N° d'agréation P202361

Belgique - Belgie

P.P. LIEGE X

B/018

Autorisation de fermeture Liège X B/018

Journal du DROIT des JEUNES

L'aide aux mineurs en séjour illégal : une nouvelle étape dans la saga judiciaire

par Ange Sotoit



Le mineur et l'avocat : un couple presque parfait ?

Actes du Colloque organisé le 20 mai 2005 à Namur par les Services droit des jeunes à l'occasion de leur 25ème anniversaire

Numéro 250 - décembre 2005

Bureau de dépôt - Liège X

Périodique mensuel — Ne paraît ni en juillet ni en août. - 7 €

Éditeur responsable : Jean-Pierre Bartholomé, 12, rue Charles Steenebruggen, 4020 Liège

éditorial



Journal
du **DROIT** *des* **JEUNES**

La revue juridique de l'action sociale et éducative

Jeunesse et Droit asbl
12, rue Charles Steenebruggen,
4020 Liège - Tél. 04/ 342.61.01
Fax 04/ 342.99.87

Rédacteur en chef
Benoît Van Keirsbilck

Secrétaire de rédaction
Benoît Lambart - Tél. 04/ 342.61.01

Comité de rédaction

Jean-Pierre Bartholomé, Georges-Henri Beauthier, Michel Born, Geert Cappelaere, Patrick Charlier, Jean-Pierre Cocco, Nadia De Vroede, Luisa Di Felice, Jacques Fierens, Dominique De Fraene, Jean Jacqmain, Jean-Yves Hayez, Georges Kellens, Raymond Loop, Paul Martens, Thierry Moreau, Christian Noiret, Marc Preumont, Christian Radermecker, Isabelle Ravier-Delens, Jacques Sambon, Jean-François Servais, Marianne Thomas, Françoise Tulkens, Georges Vallée, Benoît Van der Meerschen, Christian Wettinck.

Collaborateurs
«Protection de la jeunesse»

Amaury de Terwangne, Jean-Luc Denis, Véronique Elias, Vincent Macq.

Relecture
Aline Niessen

Insertions publicitaires
Tél. 04/342.61.01 - Fax 04/342.99.87
e-mail : jdj@easynet.be

Secrétariat administratif, abonnements

Abonnement :
60 € (2.420 Frs) /l'an (10 nos)
spécimen sur simple demande

Isabelle Beskens
Tél. 04/342.61.01 - Fax 04/342.99.87
e-mail : jdj@easynet.be

Une nouvelle bavure de l'Office des étrangers

Le 8 novembre dernier, une jeune fille mineure non-accompagnée, son compagnon et leur enfant de vingt mois (ainsi que d'autres membres de cette famille), tous originaires de Roumanie, ont été expulsés par un vol militaire à destination de la Roumanie.

Cette situation laisse apparaître de nombreuses et graves irrégularités dans le traitement du dossier par l'Office des étrangers.

Premièrement, la jeune fille a été entendue seule dans le cadre de sa demande d'asile. L'Office n'a pas, comme le prévoit la loi relative à la tutelle des mineurs non-accompagnés, informé le Service des tutelles pour que celui-ci désigne un tuteur. Ce n'est que bien plus tard dans la procédure que cette démarche a été faite et qu'une tutrice a été désignée. Pendant ce temps, la jeune fille, son compagnon et leur enfant ont été détenus au centre 127 bis.

Par la suite, probablement en vue de préparer leur expulsion, l'Office a soumis à la signature de la jeune fille un document par lequel elle renonçait à sa demande d'asile. Ce document porte le nom de plusieurs membres de cette famille dont l'enfant de vingt mois qui apparaît donc avoir renoncé à sa demande d'asile !

La signature de ce document a été faite hors la présence de la tutrice et de l'avocate de la mineure et manifestement sans assistance d'un traducteur. Il n'a pas été compris pas l'intéressée qui ne savait pas ce qu'elle signait. L'Office lui a cependant affirmé que c'était en vue de sa libération ! Ce document n'a pas non plus été communiqué à la tutrice et à l'avocate qui n'en ont eu connaissance que par hasard.

Pourtant, un recours urgent contre la décision d'irrecevabilité de l'Office avait été introduit et était en cours de traitement au Commissariat général. Une procédure de libération était également en cours.

Malgré ces éléments, la tutrice est prévenue le 7 novembre en soirée de l'expulsion du lendemain par … un message sur sa boîte vocale. Ceci aussi fait partie des méthodes détestables de cette administration.

Enfin, pour couronner le tout, il n'y a aucune information concernant les garanties prises par l'Office des étrangers pour organiser un accueil adéquat de cette jeune fille et son enfant dans un pays qu'elle avait quitté deux ans plus tôt.

Pourtant, le juge des référés de Bruxelles avait interdit à l'État belge, le 17 novembre 2003, de procéder encore à l'expulsion de mineurs non accompagnés sans garanties d'accueil dans le pays d'origine.

L'Office nous a habitué à tenir peu compte de la légalité. Ici, de nouveaux sommets ont été atteints dans le non respect de règles fondamentales d'un état de droit. Nul doute que l'État belge aura des comptes à rendre.

Au vu de ce qui précède, on ne peut que se réjouir, pourvu que le projet de réforme de la procédure d'asile soit finalement adopté par le Parlement, que l'Office se voie retirer la majorité de ses compétences en matière de procédure d'asile (il garderait néanmoins la première étape qui concerne la détermination de l'État responsable de la demande d'asile).

Cet exemple n'est pas digne d'un état démocratique mais s'apparente au mode de fonctionnement d'un état totalitaire.

Benoît Van Keirsbilck

Journal du DROIT des JEUNES

N° 250 — décembre 2005

Articles

1 **Éditorial :** Une nouvelle bavure de l'Office des étrangers, par ***Benoît Van Keirsbilck***

3 L'aide aux mineurs en séjour illégal : une nouvelle étape dans la saga judiciaire,
par ***Ange Sotoit***

Documents

44 Avocat à l'enfant - Aide -mémoire, texte préparé par :le comité de la Commission des services juridiques sur la représentation des enfants par avocat (QUÉBEC)

Fiche - JDJ

70 Les étudiants et le droit à l'intégration sociale

Jurisprudence

Trib. Trav. Bruxelles (ordonnance) - 29 juin 2005

Aide sociale – Famille séjournant illégalement sur le territoire avec des enfants mineurs à charge – Aide en nature dans un centre d'accueil pour demandeurs d'asile – Expulsion du centre – Nouvelle demande au CPAS – Délai de prise de décision – Famille sans abri – Absolue nécessité – Ordonnance unilatérale – Condamnation de Fedasil à héberger cette famille

54

Trib. Trav. Liège - 22 septembre 2005

Aide sociale - Famille en séjour illégal - Proposition d'accueil de la famille dans un centre FEDASIL - Refus - Article 57 § 2, alinéa 2 - Arrêté royal du 24 juin 2004 - article 8 CEDH - Article 2 du 4ème protocole - Article 13 CEDH - Aide sociale financière accordée durant le délai courant entre la demande d'aide et la décision accordant l'aide (proposition concrète d'hébergement par FEDASIL)

56

Actes du Colloque organisé le 20 mai 2005 à Namur par les Services droit des jeunes à l'occasion de leur 25ème anniversaire

Le mineur et l'avocat : un couple presque parfait ?

9 Introduction de la journée : Les Robins du bois de Fraipont, par Jean-Pierre Bartholomé, assistant social et fondateur des Services droit des jeunes

11 Saint Yves, Saint Christophe, ou je vous mets un peu des deux ? Genèse de l'émergence de l'avocat du mineur, par Jacques Fierens, avocat, professeur aux FUNDP à Namur et à l'ULG.

16 L'avocat du mineur, par Cécile Delbrouck, avocate au Barreau de Liège

22 Difficultés rencontrées, par Laurence Tilmans, avocate au Barreau de Namur

24 Avocat de mineurs : simple figurant ou véritable acteur ?, par Thierry Henrion, juge de la jeunesse à Namur

26 La place de l'avocat du jeune dans la pratique dinantaise de mise en œuvre des mesures d'aide contrainte, par Anne-Marie Haterte-Verset, directrice de l'Aide à la Jeunesse à Dinant

28 Reflexions d'un service d'accueil et d'aide éducative, par Eric Olivier, directeur du Foyer de Burnot à Rivière

31 Le modèle québécois de l'aide juridique et la représentation des enfants, par Dominique Trahan , avocat directeur du Bureau jeunesse de l'Aide juridique de Montréal

37 La Commission jeunesse du barreau de Liège, par Cécile Delbrouck, avocate au Barreau de Liège

38 Proposition de création de centres d'aide juridique pour mineurs, par Sophie Hubert, assistante sociale au Service droit des jeunes de Namur

42 Coclusions : Une place qui n'est pas toujours occupée, par Vincent Macq, substitut du procureur du Roi à la section jeunesse du parquet de Namur et collaborateur scientifique aux F.U.N.D.P.

Commission paritaire : 74797 - ISSN : 0775-0668 - Imprimé par Bonton & Simonis, Bd. de Froidmont à B-4000 Liège

Commentaire de l'ordonnance du Tribunal du travail de Bruxelles du 29 juin 2005 **

L'aide aux mineurs en séjour illégal : une nouvelle étape dans la saga judiciaire

par Ange Sotoit *

Par cette ordonnance du Tribunal du travail de Bruxelles du 29 juin 2005, rendue sur requête unilatérale du même jour, l'agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile, Fedasil, a été condamnée à accueillir une famille en séjour illégal composée de 7 mineurs et de leurs parents, dans l'attente de la décision du CPAS à intervenir, sur la demande d'accueil introduite conformément à l'arrêté royal du 24 juin 2005. Cette décision n'a pas fait l'objet d'un recours de la part de Fedasil.

C'est l'occasion de se pencher, une fois de plus, sur les dispositions légales relatives à l'accueil des mineurs illégaux, et sur le problème particulier de l'accueil pendant la période s'écoulant entre la reconnaissance de leur droit à l'aide sociale, et leur accueil effectif.

Contexte – chronologie des événements

En deux années, la matière de l'accueil des mineurs illégaux accompagnés de leurs parents a fait couler beaucoup d'encre et tout laisse à penser que les débats ne sont pas encore clos. Depuis que la Cour d'arbitrage a consacré, dans son arrêt du 22 juillet 2003, le droit de ces mineurs à bénéficier de l'aide sociale, malgré leur situation administrative et celle de leurs parents, les juges n'en finissent pas de préciser la nature de ce droit, son étendue et ses limites, contraignant les autorités concernées à revoir parfois leur copie afin de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant, son droit à vivre en famille, son droit à bénéficier de la sécurité sociale...

Rappelons que la saga a commencé par une question préjudicielle posée par le Tribunal du travail de Bruxelles à la Cour d'arbitrage qui a, dans son arrêt précité du 22 juillet 2003, constaté que l'article 57§2 de la loi du 8 juillet 1976 était contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution. Se conformant à cet enseignement, le législateur a alors, par l'article 483 de la loi programme du 22 décembre 2003, remplacé la disposition contestée en prévoyant désormais le droit à l'aide sociale des mineurs illégaux sous la forme d'une aide matérielle octroyée exclusivement dans un centre fédéral. Dès le mois de juin 2004, un recours en annulation a été introduit auprès de la Cour d'arbitrage à l'encontre de cette disposition modifiée, et n'a que récemment trouvé un dénouement (Arb. arrêt n° 131/2005 du 19 juillet 2005).

Pourtant sans attendre cet arrêt, les autorités ont continué de tracer, vaille que vaille, un cadre juridique et pratique autour de ce droit consacré par la Cour d'arbitrage. Ainsi, un arrêté royal du 24 juin 2004 fixe «*les conditions et les modalités pour l'octroi d'une aide matérielle à un étranger mineur qui séjourne avec ses parents illégalement dans le Royaume*», une circulaire du ministère de l'intégration sociale du 26 août 2004 expose à l'attention des centres publics d'action sociale, les conditions et les modalités de l'aide matérielle accordée aux mineurs illégaux, et une note de Fedasil du 17 novembre 2004 adressée aux membres du personnel de l'Agence expose les «*instructions relatives à l'accueil des étrangers mineurs*» concernés.

L'application de ces dispositions n'a pas manqué de soulevé des critiques de la part des juridictions du travail notamment. De nombreuses décisions ont condamné les CPAS à accorder une aide financière aux intéressés au motif que l'accueil des enfants exclusivement en centre fédéral viole l'article 8 de la CEDH, consacrant le respect de la vie privée et familiale (notamment TT Brugge, 16/07/04; TT Bxl, 28/07/04; TT Bxl, 15/09/04; Bxl, 01/10/04; TT Mons, 08/11/04; TT Dinant, 21/12/04; TT Huy, 25/05/05).

Une étape importante a été franchie, puisque par un arrêt du 19 juillet 2005, la Cour d'arbitrage est à nouveau in-

* *Juriste.*

** *Voyez p. 54 de ce numéro*

tervenue dans cette matière et a considéré que l'article 57§2 de la loi du 8 juillet 1976 violait l'article 22 de la Constitution et les dispositions conventionnelles qui ont une portée analogue «*en ce qu'il ne garantit pas que les parents puissent également être accueillis dans le centre où leur enfant reçoit l'aide matérielle*». Pour ce motif, la Cour a annulé le dernier alinéa de l'article 483 de la loi programme du 22 décembre 2003, qui avait modifié l'article 57§2 de la loi du 8 juillet 1976. L'épineuse question du respect de l'unité familiale semble donc être sur le point de trouver une réponse adéquate. L'on peut en effet espérer que le législateur, invité par la Cour d'arbitrage à rendre la disposition annulée compatible avec les normes violées, fera son devoir correctement et inscrira dorénavant dans la loi, la garantie de l'accueil des parents avec leur(s) enfant(s). Cette garantie légale devrait permettre de vider cette question.

Les débats sur la matière de l'accueil des mineurs illégaux n'en sont cependant pas clos. De nouvelles questions préjudicielles ont été posées à la Cour d'arbitrage, concernant notamment le respect de l'article 8 de la CEDH (Question préjudicielle n°3765, MB 28/09/05; Question préjudicielle n° 3758, MB 02/09/05; Question préjudicielle n°3775, MB 31/10/05). Et une autre problématique posée par cette matière risque de réserver aux praticiens encore bien des surprises et n'a pas fini de faire parler d'elle. Est ici visée, la procédure d'accueil en centre fédéral, indépendamment de la question de la reconnaissance du droit à l'accueil, ou du respect de l'unité familiale. En effet, si le droit à l'aide sociale des mineurs illégaux n'est aujourd'hui plus contestable, la procédure est telle que ce droit subit quasi systématiquement des violations. Et il y a fort à parier que le législateur ne réglera pas cette question dans les nouvelles dispositions qu'il prendra. Pour s'en convaincre, constatons que les débats y consacrés sont jusqu'ici, de façon assez surprenante, restés limités. Les droits en jeu sont pourtant primordiaux.

La procédure relative au droit à l'aide sociale des mineurs illégaux

La procédure est prévue par l'arrêté royal du 24 juin 2004 et précisée par la circulaire de ministère de l'intégration sociale du 16 août 2004. L'arrêté royal pose une triple condition à l'octroi de l'aide: les autorités doivent constater que les parents n'assument pas ou ne sont pas en mesure d'assumer leur devoir d'entretien, la demande d'aide doit concerner les dépenses indispensables au développement de l'enfant et enfin, le centre doit s'assurer que l'aide accordée n'est consacrée que pour couvrir ces dépenses.

Pratiquement, la procédure s'organise en de multiples étapes, certaines comportant des anomalies, pour ne pas dire des absurdités, intrinsèques:

– la demande doit être adressée au CPAS de la résidence habituelle du mineur par ce dernier ou ses parents;
– comme pour tout octroi d'aide sociale, le CPAS vérifie, par le biais d'une enquête sociale, l'existence et l'étendue de l'état de besoin; il informe les demandeurs de la nature de l'aide qui pourra, le cas échéant, être exclusivement délivrée en centre d'accueil fédéral. Le CPAS vérifie également que les conditions à l'octroi d'une aide aux mineurs illégaux sont bien réunies (l'enfant est mineur, réside illégalement sur le territoire avec ses parents et ceux-ci n'assument pas ou ne sont pas en mesure d'assumer leur devoir d'entretien à son égard);
– si les conditions sont remplies, le CPAS introduit auprès de Fedasil, une demande de proposition d'hébergement
– Fedasil formule une proposition qui est soumise à l'acceptation des demandeurs;
– le CPAS «*prend une décision au sujet de la demande d'aide le plus rapidement possible, et au plus tard un mois après sa réception*»; il notifie sa décision aux demandeurs le plus rapidement possible et au plus tard dans les 8 jours; la décision est également notifiée à Fedasil dans les mêmes délais;
– les demandeurs peuvent se présenter au dispatching de Fedasil munis de la décision du CPAS dans les 30 jours; ils sont transférés vers le centre finalement désigné par Fedasil.

Outre les très nombreuses critiques déjà émises à l'égard d'une telle procédure (concernant notamment le respect de la vie privée et familiale, le droit de mener une vie conforme à la diginité humaine, la liberté pour les parents de refuser le placement de leur enfant dans un centre d'accueil, l'effet de standstill qui devrait être accordé à la Convention internationale des droits de l'enfant, le droit de l'enfant à ne pas voir son droit à l'aide sociale être limité à un accueil en centre au motif que ses parents sont «*expulsables*»), le système de renvoi mis en place entre Fedasil et le CPAS de résidence implique des délais de traitement tels que l'effectivité du droit à l'aide sociale des mineurs illégaux en est compromise.

Or, l'intérêt supérieur de l'enfant ne peut souffrir aucune exception dans cette matière.

Ordonnance du Tribunal du travail de Bruxelles du 29 juin 2005

C'est de cette question que le Tribunal du travail de Bruxelles a été saisi par des étrangers, parents de mineurs illégaux, qui ont déposé devant lui une requête unilatérale en date du 29 juin 2005. Les faits de la cause ne sont pas significatifs, mais doivent cependant être rappelés, puisque toutes les familles visées par la matière de l'accueil des mineurs illégaux devraient peu ou prou s'y retrouver.

Exposé des faits

Les requérants, en séjour illégal, sont les parents de 7 enfants mineurs. Arri-

vés au terme de leur procédure d'asile, n'ayant plus droit à l'aide matérielle que l'État belge accorde aux demandeurs d'asile conformément à l'article 57§2 de la loi du 8 juillet 1976, les requérants ont introduit une demande d'aide auprès de leur CPAS de résidence. Celui-ci les a informés qu'une aide matérielle dans le centre fédéral «*A*» qui leur avait été désigné comme code 207, était possible. Sur cette base, leur accueil a donc été poursuivi dans ledit centre à partir du 20 janvier 2005.

Un incident survenu dans le centre le 20 juin 2005 a poussé la direction du centre «*A*» à refuser de poursuivre l'accueil de la famille à partir du 22 juin 2005, et à demander leur transfert dans un autre centre fédéral. La demande de transfert a été introduite le 21 juin 2005 auprès de Fedasil, qui a cependant exigé le respect des formalités fixées par l'arrêté royal du 24 juin 2004, invoquant le fait que le dossier de la famille «*n'était pas en ordre*». La procédure d'accueil devait donc être réintroduite, depuis son origine.

Exclus du centre «*A*» dès le 22 juin 2005, les requérants ont été contraints de solliciter la charité auprès de connaissances, qui les ont hébergés. Dès le 23 juin 2005, leur conseil mit le centre «*A*» en demeure de les réadmettre mais le centre répondit par courrier du 24 juin 2005, que la famille n'avait aucun droit à l'accueil et que, par ailleurs, toutes les places du centre étaient occupées. Le 24 juin 2005, le conseil des requérants introduisit par télécopie au CPAS de résidence, une demande d'accueil sur la base des mineurs illégaux. Le 27 juin 2005, les requérants se présentèrent au CPAS qui enregistra leur demande d'accueil. Constatant que la famille était manifestement dépourvue de toute solution d'hébergement, le CPAS décida de financer, sur fonds propres, leur hébergement dans un hôtel, et ce dès le 27 juin 2005. Dès cette date, le conseil des requérants mit Fedasil en demeure d'assurer leur hébergement.

Répondant à la demande d'accueil transmise en urgence par le CPAS, Fedasil proposa aux intéressés, dès le 28 juin 2005, un accueil dans un centre fédéral «*B*». Conformément aux strictes dispositions légales, cette proposition devait encore être soumise à l'approbation des requérants, puis à l'accord du conseil de l'aide sociale du CPAS, dont la décision devait ensuite être notifiée aux intéressés et à Fedasil. Le conseil de l'aide sociale annonça une réunion exceptionnelle, vu l'urgence, le 30 juin 2005, ce qui reportait l'accueil effectif de la famille, au plus tôt au 1er juillet 2005, soit près d'une semaine après l'introduction de leur demande. Et ce alors que tant le CPAS que Fedasil agissaient déjà dans l'urgence, réduisant ainsi considérablement les délais prévus par l'arrêté royal du 24 juin 2004.

Sur la base de ces motifs, le conseil des requérants déposa, le 29 juin 2005, une requête unilatérale fondée sur l'article 584 §3 du code judiciaire, devant le Tribunal du travail de Bruxelles. L'objet de la demande était le suivant:

– à titre principal: entendre Fedasil condamné à héberger les requérants au centre «*B*» dès le 29 juin 2005, dans l'intérêt primordial des enfants, sous peine d'une astreinte de 250 euros par jour de retard;
– à titre subsidiaire, si l'hébergement des requérants dans le centre «*B*» dès le 29 juin 2005 n'était pas possible, pour quelque raison que ce soit, entendre Fedasil condamné à assurer l'hébergement des requérants au besoin dans tout autre centre d'accueil fédéral jusqu'à leur accueil effectif résultant de la demande introduite le 27 juin 2005.

Compétence territoriale et matérielle du Tribunal du travail de Bruxelles

La compétence matérielle du Tribunal du travail sur la matière de l'accueil des mineurs illégaux n'est plus à démontrer. Il s'agit en effet d'une matière visée à l'article 57§2 de la loi du 8 juillet 1976, matière expressément attribuée au tribunal du travail par le code judiciaire en son article 580, 8°, d.

La compétence territoriale de Bruxelles bien que ne faisant pas l'objet d'un développement particulier dans la décision commentée, est liée au seul fait que la seule partie attaquée est Fedasil, agence fédérale dont le siège est situé à Bruxelles. Cet adversaire de choix a en effet permis aux requérants non seulement de faire choix de la langue de procédure, ici le français, mais leur a également permis de porter le litige dans l'arrondissement judiciaire de Bruxelles.

Si le CPAS du lieu de résidence avait été mis à la cause aux côtés de Fedasil (il s'agissait d'un CPAS flamand, situé en région flamande, dans autre arrondissement judiciaire), la procédure aurait en principe pu être introduite à Bruxelles sur base de l'article 624 du Code judiciaire, mais le respect de la loi sur l'emploi des langues aurait peut-être imposé que la procédure se déroule en néerlandais.

Il en aurait également été encore différemment si seul le CPAS avait été attaqué, et nous verrons que cela risque, à l'avenir, d'être souvent le cas. Seul le tribunal du travail de l'arrondissement judiciaire dans lequel se situe le CPAS attaqué aurait été territorialement compétent et la langue de la procédure n'aurait pu être que le néerlandais.

L'objet de la demande et la solution en droit et en pratique

Dans la décision commentée, Fedasil a été condamné à assurer l'hébergement des requérants dès le jour du dépôt de la requête dans le centre déjà proposé (centre «*B*»), et à défaut, à prendre toutes les dispositions requises pour que soit organisé sans délai l'hébergement des requérants dans ce centre ou dans tout autre centre fédéral d'accueil d'urgence, dans l'attente de la décision du CPAS. Pour condamner Fedasil, le juge qui a rendu cette ordonnance est parti du constat que «*le législateur n'a rien prévu en ce qui concerne l'octroi de l'aide sociale due aux enfants mineurs durant la période comprise entre l'introduction de leur demande d'hébergement et la décision prise sur ladite demande par Fedasil, un délai de plusieurs jours pouvant s'écouler de la sorte, avant que la proposition d'hébergement sur laquelle les intéressés ont*

La solution pratique existant à l'heure actuelle semble ne pas répondre aux exigences de la CIDE

marqué leur accord trouve sa concrétisation».

Aurait-il pu en être autrement?

Force est de constater que malgré la prolifération des dispositions en la matière, aucune ne s'est penchée sur cette période existant entre l'introduction de la demande et l'hébergement effectif dans un centre. Pourtant, la première étape de la procédure après l'introduction de la demande auprès du CPAS consiste en la vérification par ce dernier de l'existence et de l'étendue de l'état de besoin du mineur, comme le prévoit la circulaire du ministère de l'intégration sociale du 16 août 2004. Ce n'est que si cet examen a donné lieu à un constat positif que les étapes suivantes (transmission à Fedasil, proposition d'accueil, accord et notification) s'enchaînent. Or, si l'état de besoin est avéré, il semble difficilement défendable de ne pas dès ce moment accorder au mineur une aide pendant l'instruction de la procédure de demande d'hébergement, au risque d'être en contradiction avec les articles 10 et 11 de la Constitution, et certaines dispositions de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant adoptée le 20 novembre 1989. Pourtant la procédure prévue par l'arrêté royal du 24 juin 2004 prévoit plusieurs étapes strictes avant que le mineur et sa famille ne soient effectivement accueillis dans un centre fédéral. Et comme l'a rappelé l'ordonnance précitée du 29 juin 2005, il peut alors s'écouler plusieurs jours entre l'introduction de la demande d'accueil et l'hébergement effectif des intéressés.

Une question demeure: le droit à l'aide sociale de l'enfant mineur ainsi consacré peut-il souffrir d'une procédure qui retarde son effectivité? Lorsqu'il est avéré que les conditions imposées par la Cour d'arbitrage dans son arrêt du 22 juillet 2003 sont réunies, l'intérêt primordial de l'enfant dont l'état de besoin est constaté peut-il être mis entre parenthèses afin de permettre aux autorités chargées d'organiser son hébergement, de prendre leurs dispositions pratiques? Ne faudrait-il pas garantir à ce mineur un hébergement temporaire, durant le temps nécessaire à Fedasil et au CPAS de résidence de respecter les étapes de la procédure prévue par l'arrêté royal du 24 juin 2004? N'y a-t-il pas urgence et absolue nécessité à ce qu'une solution soit trouvée pour l'hébergement du mineur et de sa famille, dès lors qu'il est établi qu'il bénéficie d'un droit à l'aide sociale et qu'il se trouve pourtant sans abri?

C'est en tous cas la position qu'a adoptée le juge dans la décision commentée du 29 juin 2005. La solution pratique existant à l'heure actuelle semble en réalité ne pas répondre aux exigences que la Convention internationale relative aux droits de l'enfant met à charge de la Belgique pas plus qu'aux articles 10 et 11 de sa Constitution. L'examen par le Conseil d'État du recours en annulation introduit contre l'arrêté royal du 24 juin 2004 permettra, on peut l'espérer, de voir plus clair en la matière.

D'autres affaires avaient déjà abordé cette question

La Cour d'appel de Liège, dans un arrêt du 26 octobre 2004, avait déjà relevé que «*le législateur n'a pas pris de mesures transitoires applicables lorsqu'un mineur étranger (ou ses parents en son nom) bénéficie d'une aide servie par un CPAS. De même, il n'a pas prévu de faire face à la légitime demande d'aide entre le moment où le mineur étranger s'adresse au CPAS et celui où il reçoit une proposition d'hébergement dans un centre*» (dans le cas d'espèce, le CPAS avait dans un premier temps, accordé une aide financière sur fonds propres, et a dans un second temps, été condamné à poursuivre l'octroi de cette aide financière par le Tribunal du travail, de sorte que la question de l'aide à accorder entre l'introduction de la demande d'accueil et l'accueil effectif ne s'est posée que de manière théorique).

Dans un jugement du 8 novembre 2004, le Tribunal du travail de Bruxelles avait rappelé que la notion centrale devait être l'intérêt primordial de l'enfant mineur, et que les CPAS ne pouvaient par conséquent se limiter à examiner simplement l'état de besoin, comme le prévoient les dispositions légales en la matière. Une telle limitation conduirait, selon le Tribunal à nier la volonté du législateur, mais également à violer les articles 3 et 8 de la CEDH ainsi que l'article 3.1 de la Convention des droits de l'enfant. Le Tribunal en avait conclu qu'une aide sociale devait être accordée par le CPAS «*en l'attente de la désignation, tant pour la mère que pour l'enfant, d'un centre fédéral compétent par l'agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile, avec précision du projet individualisé de prise en charge*».

Dans un jugement avant-dire droit contradictoire du 15 novembre 2004, le Tribunal du travail de Bruxelles avait constaté le vide juridique existant en la matière et avait relevé que «*l'article 4 de l'arrêté royal du 24 juin 2004 se bornant à préciser que le CPAS dispose, pour prendre sa décision, d'un délai d'un mois à dater de la réception de la demande*». Il avait estimé que «*l'importance des enjeux en cause et la technicité du débat contradictoire que ceux-ci appellent requièrent que soit organisé provisoirement et à titre précaire, l'octroi d'une aide sociale strictement destinée à l'enfant, jusqu'à ce que le Tribunal ait pu statuer sur les contestations élevées au sujet de la compatibilité du nouveau système légal et réglementaire avec l'article 8 de la CEDH*». Il avait à cet égard jugé utile de rappeler que l'article 3.1 de la Convention des droits de l'enfant imposait que: «*Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale*», estimant que l'effet direct de cette disposition en droit interne, bien que contesté, résultait de sa formulation sur un ton impératif qui précise la possibilité d'en revendiquer l'application devant les tribunaux.

Le Tribunal avait condamné le CPAS de résidence à titre provisoire, à accorder une aide sociale financière destinée à l'enfant mineur, chiffrée à 415 euros, jusqu'à ce que soit tranchée la question

de la compatibilité du principe et des modalité d'hébergement en centre fédéral avec l'article 8 de la CEDH ou, avant cette date, dans le cas d'un accueil effectif de l'enfant et de sa mère.

Dans la même affaire, un second jugement avant-dire droit a été rendu le 29 août 2005. Une question préjudicielle a été posée à la Cour d'arbitrage, et durant l'examen de ces questions, le CPAS a été condamné, sur base de l'article 19 alinéa 2 du Code judiciaire, à prendre en charge l'ensemble des besoins indispensables à la santé et au développement de l'enfant, le Tribunal ayant constaté que les conditions posées par l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 22 juillet 2003 (état de besoin, nécessité des dépenses pour les besoins de l'enfant, et contrôle par le CPAS pour éviter tout détournement) étaient réunies en l'espèce. Le CPAS a été condamné à prendre en charge le loyer, les factures de gaz et électricité, les repas scolaires et extra-scolaires de l'enfant, de même que tous les frais d'habillement, les frais de santé, les frais scolaires.

Conclusion

À l'analyse de la jurisprudence étudiée, certains principes semblent se dégager, dans le sens de l'octroi d'une aide sociale pendant la procédure de demande d'hébergement en centre fédéral. Il reste cependant à déterminer qui sera redevable de cette aide, entre le CPAS de résidence, le CPAS code 207 et Fedasil. Sans que la réponse ici apportée puisse être érigée en principe incontestable, il semble bien que les faits de la cause permettent de déterminer l'institution redevable de cette aide.

Un principe général demeure : les CPAS ont pour mission, dans cette matière, non seulement de recevoir la demande d'hébergement en centre, et d'examiner la réunion des conditions d'accès à cette aide, mais également d'accorder, le cas échéant, une aide provisoire pendant le traitement de la demande. L'argumentation du Tribunal du travail de Bruxelles dans son jugement précité du 8 novembre 2004 est sur ce point convaincante en fait, comme en droit: limiter la mission du CPAS au constat de l'état de besoin serait contraire à la volonté du législateur qui a voulu, dans sa loi programme du 22 décembre 2003, suite à l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 22 juillet 2003, que soit reconnu l'intérêt des enfants mineurs à ne pas être privés d'une aide sociale, indépendamment de leur situation administrative et de celle de leurs parents. Une telle limite violerait les articles 3 et 8 de la CEDH et l'article 3.1 de la Convention des droits de l'enfant. Par ailleurs, le Code judiciaire, en son article 580, 8°, d) attribue une compétence de pleine juridiction aux juridictions du travail, puisqu'il précise qu'elles connaissent des contestations relatives à l'application de la loi du 8 juillet 1976 en ce qui concerne les contestations relatives à l'octroi, la révision, le refus d'aide sociale. Faut-il à cet égard rappeler que l'arrêté royal du 24 juin 2004 n'est que «*l'exécution de la nouvelle formulation de l'article 57§2 de cette loi du 8 juillet 1976*», et qu'autoriser les CPAS à se limiter dans cette matière à constater l'état de besoin, reviendrait donc à nier la compétence de pleine juridiction des cours et tribunaux du travail ?

À l'avenir, l'on peut aisément imaginer des condamnations à charge des CPAS de résidence sur cette base. En effet, le mineur qui ne bénéficiait pas d'un accueil dans une structure se tournera en principe logiquement vers son CPAS de résidence, qui l'orientera vers la procédure d'accueil des mineurs illégaux. Le CPAS ne pourra que difficilement justifier de ne pas accorder d'aide pendant l'instruction de la demande, dès lors que se présente une situation, par définition urgente, d'un mineur dont l'état de besoin a été constaté, et qui se retrouve sans abri, dans l'attente d'une proposition effective d'hébergement par Fedasil.

Le mise en cause du CPAS – code 207 paraît moins probable, dans la mesure où l'article 2§5 de la loi du 2 avril 1965 prévoit que la compétence territoriale du CPAS – code 207 prend fin soit lorsque la procédure d'asile se termine à l'expiration des délais de recours ou suite à un arrêt de rejet du Conseil d'État, soit lorsqu'il est mis fin à la protection temporaire accordée aux personnes déplacées. Interpellé par un mineur ou son représentant, qui bénéficiait d'une aide liée à la procédure d'asile, le CPAS – code 207 renverra en toute logique les intéressés vers leur CPAS de résidence.

La situation pourrait être différente pour le mineur déjà accueilli dans une structure d'accueil Fedasil. Bien que le code 207 ne soit en théorie plus compétent, la juridiction du travail interpellée par un mineur «*mis à la porte de sa structure*», adoptera probablement une des deux positions suivantes: soit il condamnera le CPAS de résidence à accorder une aide financière provisoire «*à défaut d'autre chose*», jusqu'à l'hébergement effectif dans un centre fédéral, soit il condamnera le centre d'accueil «*sortant*» - Fedasil à prolonger l'accueil jusqu'à l'accueil effectif dans un centre. Cette deuxième hypothèse pourrait se baser sur les constatations suivantes:

- il incombe à Fedasil, et à lui seul, d'accorder l'aide matérielle in fine au mineur illégal;
- Fedasil est le centre «*sortant*» et par définition, le centre «*entrant*»;
- le délai à couvrir est un délai court de quelques jours ou semaines, période pendant laquelle il est souvent matériellement impossible pour le CPAS de résidence de trouver une solution pratique, autre que l'octroi d'une aide financière (et cela n'apporte pas de solution au problème d'hébergement du mineur);
- l'attitude de Fedasil consistant à mettre un terme à l'aide sociale au mineur, au motif que pendant une courte période, cela ne ressort pas de sa compétence, pourrait être qualifiée d'abusive, dès lors qu'entre les voies possibles (invitation faite au CPAS de résidence par rapport à la prise en charge des frais, entre autres), la voie la plus dommageable pour le mineur est choisie. Cette attitude pourrait être qualifiée de disproportionnée au regard du droit à l'aide sociale invoqué.

Actes du Colloque organisé le 20 mai 2005 à Namur

par

les Services droit des jeunes

à l'occasion de leur 25ème anniversaire

Le mineur et l'avocat : un couple presque parfait ?

Le mineur d'âge, sujet de droit, a la possibilité d'exercer ses droits, de faire entendre son point de vue, d'être défendu.

L'exigence d'un procès équitable nécessite d'assurer une aide juridique sérieuse aux jeunes.

Cette journée sera l'occasion de nous interroger sur le rôle de l'avocat : simple figurant ou acteur ?

Nous présenterons le cadre légal et questionnerons les pratiques.

Comment juge, parquet, travailleurs de l'aide à la jeunesse et mineurs situent-ils la place de l'avocat ? Qu'implique de revêtir la toge noire aux côtés d'un mineur ? Quelle intervention en dehors du prétoire ? Au-delà des constats et à la lumière du modèle canadien et d'autres expériences, nous envisagerons des propositions pour améliorer la défense du mineur et le système d'aide juridique légale.

Intoduction : Les Robins du bois de Fraipont, par Jean-Pierre Bartholomé, fondateur des Services droit des jeunes

Saint Christophe, Saint Yves, ou je vous mets un peu des deux ? Genèse de l'émergence de l'avocat du mineur, par Jacques Fierens, avocat, professeur aux FUNDP à Namur et à l'ULG.

L'avocat du mineur : cadre légal de son intervention, par Cécile Delbrouck, avocate au barreau de Liège et présidente de l'asbl Commission Jeunesse du barreau de Liège.

Interventions de : Laurence Tilmans, avocate au barreau de Namur, Thomas Henrion, juge de la jeunesse du tribunal de Namur, Anne-Marie Haterte-Verset, directrice du Service de protection judiciaire de Dinant, Eric Olivier, psychologue, directeur du foyer de Burnot.

Le modèle canadien de l'aide juridique, par Dominique Trahan, avocat, directeur du Bureau Jeunesse de l'aide juridique de Montréal.

Interventions de : Cécile Delbrouck, Sophie Hubert, assistante sociale au Service droit des jeunes de Namur, Dominique Trahan.

Conclusions, par Vincent Macq, substitut du procureur du Roi à la section jeunesse du parquet de Namur et collaborateur scientifique aux F.U.N.D.P..

Introduction

Les Robins du bois de Fraipont

par Jean-Pierre Bartholomé*

Simple anecdote ? Cette histoire ne représente pas, évidemment, l'action des avocats dans les tribunaux de la jeunesse, il y a trente ans. À l'époque, pas de Service «droit des jeunes», pas de «permanences jeunesse» du barreau !

Et tous les avocats de Liège ou d'ailleurs ne jouaient pas les Robins dans les bois…

On l'avait vu ce soir là, à la télé belge : trois avocats sortant d'un bois, dans la pénombre du petit matin, pour parler à un jeune marocain installé à l'arrière d'une voiture de service quittant l'IPPJ de Fraipont vers quatre heures du matin… La voiture avait du s'arrêter devant une douzaine de corps couchés sur la route, éclairés par des torches d'autant de complices…

La ligue des droits de l'homme, ayant appris que ce mineur allait être mis dans un avion pour Casablanca avait organisé cette opération nocturne et sylvestre pour rendre la parole à la défense; ses avocats - **Jacques Henry, Françoise Demol et Dominique Nahoé** - s'étaient déplacés nuitemment pour faire savoir à Mohamed qu'il était libéré par ordonnance du juge de la jeunesse et qu'il était donc libre d'aller et venir où bon lui semblait…

La RTBF filmait la scène.

Ordonnance de libération mettant fin au placement, ordonnance que le parquet et ses éducateurs avaient pris bien soin de ne pas lui signifier afin de permettre aux fonctionnaires dociles de l'IPPJ, complices, de «*forcer*» ce rapatriement d'un adolescent - jugé difficile - mais en séjour régulier dans notre pays et, par ailleurs, sans attache familiale au Maroc, pays dont il ne connaissait même pas la langue …

Simple anecdote ?

Cette histoire ne représente pas, évidemment, l'action des avocats de l'époque dans les tribunaux de la jeunesse ! Il y a trente ans de cela. À l'époque, pas de Service «*droit des jeunes*» pas de «*permanences jeunesse*» du barreau ! et tous les avocats de Liège ou d'ailleurs ne jouaient pas les Robins dans les bois…

I. - Que faisaient donc ces Robins au tribunal de la jeunesse ?

Le constat est simple, tout simple : pas grand chose !

1.– l'avocat est absent au moment où le juge est saisi et lorsqu'il prend une décision !

L'obligation faite par la loi de faire assister le mineur se résumait alors à une parodie de défense : l'avocat désigné d'office avant l'audience publique avait généralement invité en vain son jeune client à le rencontrer à son cabinet et il le voyait pour la première fois à la porte de la salle d'audience; même, le plus souvent, l'avocat ne prenait connaissance du dossier qu'à ce moment. De toute manière, l'audience n'était généralement qu'une formalité visant à confirmer des ordonnances de cabinet exécutées depuis des mois ou des années sans qu'un débat contradictoire ait eu réellement lieu; formelle, l'audience publique contradictoire n'était pratiquement jamais décisionnelle, sauf en ce qui concerne les parts contributives ou la responsabilité civile des parents; ceci explique que la fonction de juge d'appel de la jeunesse était, en ces temps là, une véritable synécure : seuls les désaccords sur ces questions d'argent, les seules méritant un examen, étaient portés devant lui. Le reste, l'éducatif, ne se discutait pas : le juge, assisté par des travailleurs sociaux ordonnait des mesures éducatives, parfois déplaisantes pour le mineur ou sa famille et qui, quoique privatives de liberté, semblaient à l'avocat hors de son champs d'action : com-

* *Assistant social et fondateur des Services droit des jeunes*

À Liège : les illustres pionniers

ment vouliez-vous discuter ces mesures prises dans l'intérêt de l'enfant, sur base de rapports sociaux et médico-psychologiques ?

2.– Des règles de procédure fort décourageantes

Et puis, à l'audience, tout était joué depuis longtemps; si la loi de 1965 relative à la protection de la jeunesse n'interdisait évidemment pas l'intervention de l'avocat au stade des mesures provisoires ordonnées en cabinet, bien souvent dans l'urgence ou dans la fausse urgence, le mineur étant généralement présenté détenu au juge qui devait régler son sort dans les 24 heures, la loi n'imposait pas, à ce stade, de désigner un avocat si le mineur ou ses parents n'avaient pas eux-mêmes choisi un conseil. Ce qui était rarement le cas.

Ceci concerne les mineurs dits délinquants; en matière d'assistance éducative et de déchéance de l'autorité parentale, c'était pire encore, aucune désignation n'étant obligatoire, même pour la Grand-Messe de l'audience.

L'appel des ordonnances de cabinet concernant les mesures provisoires était évidemment possible selon les textes en vigueur, la loi de 1965 précisant la procédure correctionnelle était applicable mais dès que des avocats ont voulu contester devant la cour d'appel des mesures de placement en prison sur base de l'article 53, la détention de quinze jours avait pris fin et l'appel déclaré «*sans objet*»…

3.- L'absence d'aide juridique décente

Le Pro Deo était, disait-on, l'honneur du Barreau; il contribuait cependant au désintérêt des avocats pour la défense des mineurs, si peu prestigieuse, laissée aux stagiaires débutant dans la profession (à quelques exceptions près : Jacques Henry, bien avant d'être sollicité par la ligue des droits de l'homme, passait des dimanches après-midi à la prison de Liège où à la «*Maison Heureuse*» pour rencontrer des mineurs placés …). Mais en général, on a pu dire que l'État faisait supporter la charge de défendre les indigents par d'autres indigents en robe noire…

II. - Le service droit des jeunes et les jeunes Robins

1. - Sur le modèle syndical de défense des travailleurs, malgré les obstacles...

Il s'agissait de permettre au jeune l'accès à l'avocat, de former et spécialiser certains d'entre eux dans cette matière et de leur adjoindre un «*service social*» pour faire «*contrepoids*» à celui dont disposaient juges et «*parquetiers*»; pour cela, il a fallu ouvrir une permanence dans un endroit non stigmatisant (syndicat, centre infor jeune,…) et, surtout, rémunérer l'avocat à qui des conclusions préparées par la permanence lui étaient adressées avec son client. Les obstacles formés à l'époque par le Conseil de l'ordre à Liège relèvent aussi de l'anecdote : les jeunes avocats volontaires pour collaborer au projet du S.D.J., menacés des foudres du bâtonnier et de la radiation s'ils persistaient à recevoir les jeunes que nous leur adressions (vu comme une transgression des règles interdisant le «*racolage*» de clientèle) contre des honoraires forfaitaires (non conformes aux règles déontologiques, selon le bâtonnier) se sont retirés en catastrophe («*tu comprends Jean-Pierre, ma vocation c'est d'être avocat*»; mais oui on les comprenait…). Qu'à cela ne tienne, nous avons alors demandé à quelques ténors du barreau, tous futurs bâtonniers ou supposés tels, de recevoir ces jeunes pour lesquels nous faisions office de «*tiers payant*» grâce au subside versé par la Communauté française et ils ont accepté; dans la foulée, les jeunes avocats ont repris du service.

2. - De la protection de la jeunesse au droit des jeunes et des familles

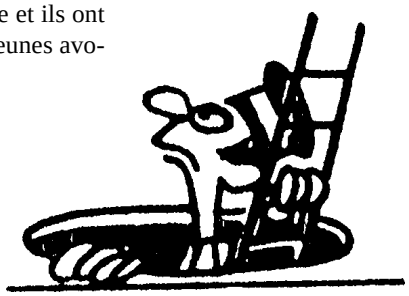
Si la création du premier SDJ a eu lieu en réaction à des pratiques des juges pour enfants peu respectueuse du droit, très vite les services ont été confrontés à des questions ne relevant pas de la loi de 1965, mais de problèmes en amont du tribunal de la jeunesse, comme l'exclusion scolaire.

Vous m'excuserez de parler de Liège et de Liège encore, mais on m'a demandé de rapporter l'histoire et l'histoire, c'est à Liège qu'elle s'est passée, avant que Bruxelles, Nivelles, Charleroi, Namur, Mons, et d'autres arrondissements judiciaires installent des «*permanences jeunesse*» ou un dispositif équivalent…À Liège donc, les illustres pionniers.

III. - Fin de l'histoire ?

Des réformes ont modifié la donne en protection judiciaire et administrative (instauration d'une aide juridique presque convenable, réforme des procédures, suppression de l'art. 53, délais de révision obligatoire, limite de la durée des mesures provisoires), énoncé des «*droits de l'enfant*» dans les lois et décrets, déjudiciarisation de l'assistance éducative… et en d'autres matières (droit des étrangers, scolaire, aide sociale). Cela a-t-il entraîné de meilleurs décisions des tribunaux et des nouvelles instances (SAJ, SPJ, etc.) ou la défense est-elle devenue l'alibi pour conserver les pratiques ? La question dépasse le présent exposé…

Je rends donc la parole à la défense !



Saint Yves, Saint Christophe,
ou je vous mets un peu des deux ?

Genèse de l'émergence de l'avocat du mineur

par Jacques Fierens*

Ait praetor: «*si non habebunt advocatum, ego dabo*».

***Le préteur dit :* «s'ils n'ont pas d'avocat, je leur en donnerai un».**

Ulpien, d'après le* Digeste*, 3.1.1.4,* de postulando *(3e siècle après J.C.)

I. Défendre les pauvres et porter l'enfant…

A. Saint Yves

D'abord un peu d' hagiographie.

Yves Hélori est né au Minihy de Tréguier, en Bretagne, en 1253, sous le règne de Saint Louis. Il y est mort le 19 mai 1303. Il est à la fois juge ecclésiastique et avocat. Les juridictions étant nombreuses à l'époque, il cumule en effet la charge de juge au Tribunal de l'Évêque et le rôle de défenseur devant les autres juridictions féodales ou royales. Bien qu'avocat, il est honnête et compétent. Une formule est attachée à sa légende : *«Sanctus Yvo erat brito advocatus et non latro, res miranda populo»*, «*Saint Yves était un avocat breton, mais pas un voleur, chose étonnante pour le peuple*». Sa réputation de sainteté vient surtout du fait que, comme avocat, il défend les pauvres, et que, comme juge, il leur fait justice. Il accepte de plaider sans honoraires et demande aux auxiliaires de justice, notaires ou greffiers, de réduire leurs frais.

Aujourd'hui, cela s'appelle l'aide juridique et l'assistance judiciaire.

Yves va plus loin encore : il vend le cheval que lui a offert l'Évêque et donne l'argent aux miséreux, ou les recueille chez lui [(1)].

Cela existe de nos jours. Je connais un confrère qui n'a ni cheval, ni voiture et accueille certains jeunes clients chez lui. Vous avez dit «*déontologie*» ? Mais la déontologie tient-elle suffisamment compte de la sainteté ?

Yves s'occupe des enfants, mais pas en tant que tels. Il les assiste parce que certains d'entre eux sont pauvres, spécialement les orphelins. Il soigne aussi les âmes, et l'on nous rapporte le nom des plus scandaleux fauteurs qui changèrent de vie grâce à son ministère.

Les avocats des jeunes délinquants espèrent souvent que leur intervention changera leur jeune client…

B. Saint Christophe

Christophe est un colosse qui vécut au III[e] siècle en Asie Mineure. La légende raconte qu'il veut se mettre au service du roi le plus puissant.

Ainsi de plusieurs avocats, souvent jeunes, qui entendent mettre leur compétences nouvelles et leur idéal au service des plus grandes causes.

Mais quand Christophe constate que ce roi craint Satan, il choisit ce nouveau maître. Et quand il voit que Satan a peur de l'enfant Jésus, il l'abandonne pour chercher le Christ.

Il est vrai que souvent les avocats qui avaient décidé de se consacrer à telle cause changent d'orientation, jugeant au fur et à mesure que telle autre sera plus grande ou plus rentable.

Christophe rencontre alors un ermite à qui il demande quels services un serviteur robuste et alerte comme lui peut rendre à l'enfant-Dieu.

De nos jours, on ne dit plus tellement que Dieu s'est fait enfant, mais l'enfant a été fait Dieu, du moins en paroles.

- «On sert Jésus-Christ par les prières, les jeûnes et les veilles, répond l'ermite. - Je ne peux ni prier, ni jeûner, ni veiller, réplique Christophe; enseignez-moi donc une autre manière de le servir».

Les avocats veillent encore quelques fois, quand le délai de dépôt des conclusions expire le lendemain, mais j'ignore s'ils prient et je me suis laissé dire qu'ils jeûnent très peu.

---

* *Avocat, professeur aux FUNDP à Namur et à l'ULG.*

(1) «Un jour, étant allé (selon sa coutume) visiter les pauvres à l'Hospital de Land-Treguer, voyant plusieurs pauvres fort mal vêtus, il leur bailla la plupart de ses habits, de sorte qu'il lui fallut s'envelopper dans un loudier, attendant qu'on lui en eût apporté d'autres». *D'après Albert le Grand,* Les Vies des Saints de Bretagne Armorique, *1636.*

Les quatre Capitulaires de Pépin le Bref et de Charlemagne

L'ermite conduit Christophe au bord d'un torrent furieux qui descend des montagnes et il dit :

«Les pauvres gens qui ont voulu traverser cette eau se sont tous noyés. Reste ici, et porte ceux qui se présenteront à l'autre bord sur tes fortes épaules». Une nuit, comme le passeur s'était endormi après avoir transporté les voyageurs d'un côté à l'autre du torrent, il entend la voix d'un enfant qui l'appelle trois fois par son nom. Il se lève, prend l'enfant sur ses épaules et entre dans le torrent. Mais les flots s'enflent et deviennent furieux, et l'enfant pèse sur lui comme un fardeau de plus en plus lourd. Christophe déracine alors un grand arbre et rassemble ses forces, mais les flots grossissent toujours, et l'enfant devient sans cesse plus pesant. Le passeur, craignant de noyer l'enfant, lui dit en levant la tête :

- *«Enfant, pourquoi te fais-tu si lourd, il me semble que je porte le monde ?»*

L'enfant répond :

- *«Non seulement tu portes le monde, mais celui qui a fait le monde»*.

Combien de fois, dans la défense d'un enfant, surtout d'un enfant qui souffre, l'avocat ne sent-il pas qu'il porte un poids immense comme le monde entier ? Et ne pensons-nous pas tous que l'enfant a le droit et le devoir de faire et de refaire le monde ?

II. L'histoire de l'avocat de l'enfant

Dans une première période, très longue, la défense des mineurs entre dans le champ de la défense plus générale des pauvres [(2)]. L'avocat ressemble alors davantage à Saint Yves qu'à Saint Christophe. Dans un deuxième temps, qui ne s'ouvre qu'avec la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, se fait sentir le besoin d'un conseiller spécialisé pour le mineur, dont le rôle est nettement distinct de l'avocat des personnes de son entourage, singulièrement de ses parents. S'ouvre alors plutôt la voie tracée par Saint Christophe. Cette tendance culmine dans la proposition de loi du 22 décembre 1999 instituant les avocats des mineurs. Nous verrons que les lois internes, en Belgique, vont plus loin que les règles internationales relatives aux droits fondamentaux en matière de défense et de représentation des enfants en justice.

A. L'avocat des indigents

Dans la Grèce antique, tous les dix ans, dix avocats étaient désignés à Athènes pour défendre les pauvres devant les tribunaux.

C'est le latin qui, à Rome, fixe le sens du mot avocat : *advocatus*, celui qui «*a été appelé*» à assister quelqu'un en justice. À l'origine, il aide par sa seule présence; plus tard par ses conseils ou ses consultations juridiques. À l'époque impériale, l'avocat devient plaideur.

Notre droit n'a-t-il pas oublié qu'un avocat, avant d'être un savant, un conseiller ou un plaideur, est d'abord une présence ? Celle-ci est considérée souvent comme dérangeante et en tout cas inopportune lorsqu'il s'agit des enfants ou des jeunes, ce qui devrait plutôt être le signe qu'elle est indispensable. On peut encore lire dans les *«Novelles, Protection de la jeunesse»* (1978), à propos des investigations du juge de la jeunesse : *«La rigoureuse limite légale du pouvoir du juge de la jeunesse, à ce stade de la procédure, ne laisse aucun motif à la présence d'un avocat, à laquelle s'oppose la nature des investigations, libres contacts directs du juge de la jeunesse avec les personnes connaissant le mineur et son milieu»*. [(3)]

À Rome encore, après l'interdiction des honoraires d'avocats remplacés en pratique par les «*épices*», cadeaux en nature parfois importants, Justinien, au VI[e] siècle, admet que le défenseur et le greffier reçoivent certaines rémunérations. Dès lors, pour répondre au problème des pauvres qui doivent accéder à la justice, le préteur désigne un avocat aux femmes, supposées incapables de se défendre elles-mêmes ou de défendre autrui [(4)], aux pupilles, aux indigents ou aux incapables, donc aux enfants. Le droit romain, selon Ulpien, prévoyait en effet l'interdiction pour l'enfant de se défendre lui-même devant le tribunal et dès lors son droit d'être assisté d'un avocat, en tout cas s'il s'agissait d'un orphelin.

Les premiers textes de notre ancien droit mentionnant la désignation d'avocats sont les quatre Capitulaires de Pépin le Bref et de Charlemagne de 755, 789, 799 et 805. Ces textes font injonction au juge de désigner des avocats à ceux qui en ont besoin, notamment aux indigents, aux femmes, aux pupilles ou aux incapables.

L'Église, dans le même temps, s'occupe du sort des pauvres. Les orphelins et les veuves sont autorisés à porter leur demande devant le juge ecclésiastique, la cour séculière étant alors automatiquement dessaisie.

Saint Louis, dans les *Établissements* de 1272, ordonne de désigner d'office des avocats pour la défense des pauvres. Deux ans après, mourant, il aurait dit à son fils : *Fais droiture et justice à chacun, tant aux pauvres comme aux riches*.

L'article 6 de l'ordonnance de novembre 1364 de Charles V Le Sage précise:

«Nous voulons et recommandons estroictement que tous les advocats et procureurs fréquentans ou qui fréquenteront le siège des dictes requestes soient au conseil, pour Dieu, des povres et misérables personnes qui y plaident et y plaideront et que, ad ce, nos dites gens contraignent les dits advocaz et procureurs, et que a telles et pour telles misérables personnes nos dites gens, quand en cas y escherront, facent, pour Dieu, leurs requestes et pièces èt les oyent diligemment et les délivrent briefvement».

---

(2) *Voy. A. Rials*, L'accès à la justice, *Paris, P.U.F. [coll. Que sais-je, n° 2735], 1993, pp. 9-21; D. Dobbelstein et J. Pinilla*, L'accès aux droits et à la justice, *éd. La Charte, 1999.*

(3) N° 602.

(4) La controverse est célèbre. En Belgique, la figure de proue du droit d'accès des femmes au prétoire fut Marie Popelin, à qui la Cour d'appel de Bruxelles, par arrêt du 12 décembre 1888, puis la Cour de cassation le 11 novembre 1889, refusèrent de prêter serment d'avocat, arguant de la nature de la femme et de sa mission sociale…

Dans la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance

Les avocats sont ainsi invités, voire contraints, à travailler «*pour Dieu*», c'est-à-dire *pro deo*. Ce n'est donc pas, loin s'en faut, une invention du Code judiciaire de 1968.

Au XV[e] siècle, le Parlement de Paris institue une chambre de consultations gratuites qui siège une fois par semaine.

L'idée de la rémunération de l'avocat des pauvres par l'État lui-même transparaît dans un édit de Henri IV du 6 mars 1610 :

«Le roi, en son conseil, mû d'une affection charitable et paternelle envers son pauvre peuple, désirant pourtant à l'avenir que la justice soit rendue en toute sincérité aux veuves, orphelins, pauvres gentilshommes, marchands, laboureurs et généralement aux personnes réduites à de telles misère et nécessité qu'ils n'ont pas moyen de poursuivre leurs instances, droits et actions, a ordonné et ordonne qu'en toutes les dites cours, tant souveraines, ordinaires que subalternes, seront commis et députés des avocats et procureurs pour les pauvres en tel nombre qu'il sera advisé en son conseil, selon la grandeur et la nécessité de chacune cour ou siège, lesquels sont tenus d'assister de leurs conseils, industries, labeurs et vacations tous ceux de la susdite généralité, sans néanmoins prendre d'eux aucune chose tant si petite soit-elle, et soulz quelque prétexte que ce soit, sous peine de concussion, se contenant de leurs simples gages, salaires et prérogatives qu'il plaira à sa Majesté d'attribuer aux dits avocats et procureurs qui seront commis et choisis comme plus capables et gens de bien, et iceux entretenus aux dites charges, tant qu'ils y feront ce qui sera leur devoir [(5)]» .

On se permettra de rappeler qu'en Belgique, il faudra attendre 1983 pour que l'État indemnise partiellement les avocats de l'aide judiciaire. Ceux-ci doivent se contenter de ce que le pouvoir veut bien leur donner. Aujourd'hui on évoque «*la valeur du point*»…

Lors de la Révolution française, une loi du 8 août 1789 précise que *la justice sera rendue gratuitement* (article 7), voulant exclure avant tout la perception des «*épices*».

Le régime impérial fait ensuite peser la charge de la solidarité sur les avocats qui, pour longtemps, vont être mis seuls à contribution. L'article 24 du décret du 14 décembre 1810 réorganise le Barreau, qui avait été précédemment supprimé, et précise que les causes des indigents qui apparaissent justes seront distribuées aux avocats à tour de rôle, ceux-ci devant en assumer gratuitement la charge; si nécessaire, le tribunal lui-même pouvait intervenir en désignant d'office un avocat qui ne pouvait refuser son assistance [(6)]. Les motifs du décret expliquent que si les ordres des avocats sont rétablis, c'est notamment en faveur des faibles et des opprimés :

«Nous avons ordonné (...) le rétablissement du tableau des avocats, comme un des moyens les plus propres à maintenir la probité, la délicatesse, le désintéressement, le désir de conciliation, l'amour de la vérité et de la justice, un zèle éclairé pour les faibles et les opprimés, bases essentielles de leur état».

Rien ne dit, jusqu'à présent, que les avocats chargés de la défense des justiciables les plus faibles doivent être les avocats les plus jeunes. C'est la pratique qui, au cours du XIX[e] siècle, instaurera cette habitude. Un avocat fit ainsi paraître un article dans le *«Journal des tribunaux»* de 1889 implorant *«que ceux qui ont fini leur stage reviennent aux indigents. Qu'ils s'inscrivent pour aider leurs Confrères plus jeunes (...). En dehors de la Charité et au-dessus de la Confraternité et de la récompense, il y a le Droit et le Droit nous demande pourquoi l'apprentissage de la plus noble des professions se fait au détriment des malheureux».* [(7)]

B. L'avocat du mineur

Dans la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance, l'avocat de l'enfant est déjà envisagé, à tort ou a raison, comme un collaborateur plutôt que comme un contradicteur. Pour certains commentateurs de l'époque, sa présence serait cependant inutile et dangereuse, dans la mesure où c'est le juge des enfants qui est *«le défenseur naturel de l'enfant, son ami, son protecteur, son éducateur»*. Pour d'autres, *l'enfant incapable de se défendre lui-même a besoin plus que tout autre d'être conseillé. Loin donc de lui refuser un défenseur il faut multiplier pour lui, si possible, ses moyens de défense*. [(8)]. En tout cas, la loi ne prévoit pas formellement la présence d'un avocat aux côtés du jeune. Apparaît ainsi l'ambiguïté du rôle du conseil de l'enfant, soupçonné tour à tour d'être un frein à la pédagogie des mesures ou à leur mise en œuvre, un chicanier, ou finalement un serviteur du système dont son jeune client se méfiera, souvent à juste titre.

Avec la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, nous entrons dans le droit en vigueur. Cette loi a, on le sait, institué l'assistance obligatoire d'un avocat du mineur au stade du jugement. La loi du 2 février 1994 l'a étendue à toute comparution devant le tribunal de la jeunesse, dès la phase préparatoire. Lorsqu'une personne de moins de dix-huit ans est partie à la cause et qu'elle n'a pas d'avocat, il lui en est désigné un d'office. Lorsque le tribunal de la jeunesse est saisi dans certaines matières protectionnelles, le ministère public en avise le bâtonnier de l'ordre des avocats. Celui-ci ou le bureau de consultation et de défense procède à la désignation. Le bâtonnier ou le bureau de consultation et de défense doivent veiller, lorsqu'il y a contradiction d'intérêts, à ce que l'intéressé soit assisté par un avocat autre que celui auquel auraient fait appel ses père et mère, tuteurs, ou personnes qui en ont la garde ou qui sont investies d'un droit d'action. [(9)] Selon l'article 57, le tribunal de la jeunesse peut à tout moment, au cours des débats, se retirer en chambre du conseil pour entendre, sur la per-

---

(5) Cette disposition ne fut cependant jamais appliquée en raison de la mort de Henri IV.

(6) Art. 41 et 42.

(7) *D. Elias*, J.T., *1889, p. 861.*

(8) Pandectes belges, v° Tribunaux pour enfants, *n°s 1022 et s.*

(9) Art. 54*bis.*

sonnalité du mineur, les experts et les témoins, les parents, tuteurs ou personnes qui ont la garde du mineur. Le mineur n'assiste pas aux débats en chambre du conseil. Le tribunal peut cependant le faire appeler s'il l'estime opportun. Toutefois, les débats en chambre du conseil ne peuvent avoir lieu qu'en présence de l'avocat du mineur, ce qui consacre l'importance de celui-ci.

Le décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse évoque à plusieurs reprises l'avocat du jeune et quelques-uns de ses droits, sans définir un profil particulier. Ainsi, l'article 11 prévoit qu'à tout moment, les avocats des jeunes, des membres de leur famille, de leurs familiers ou des parents d'accueil peuvent prendre connaissance de toutes les pièces du dossier du conseiller ou du directeur selon les modalités prévues par le Gouvernement, à l'exception des pièces portant la mention «*confidentiel*» communiquées au conseiller ou au directeur par les autorités judiciaires [(10)]. L'article 12, § 2, prévoit que tout jeune placé dans un service résidentiel ou dans une institution publique en exécution d'une décision judiciaire est informé dès sa prise en charge de son droit de communiquer avec son avocat. L'article 17 porte que l'avocat du jeune reçoit les conclusions du rapport médico-psychologique et de l'étude sociale.

La réglementation relative à l'aide juridique prévoit la gratuité de l'accompagnement d'un avocat pour les mineurs d'âge[(11)].

Une proposition de loi instituant les avocats des mineurs a été déposée au Sénat le 22 décembre 1999 (12). L'auteur de la proposition invoque l'article 9 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, qui dispose en son paragraphe 2 que *«dans tous les cas prévus au paragraphe 1*[er] *du présent article, toutes les parties intéressées doivent avoir la possibilité de participer aux délibérations et de faire connaître leurs vues»*, ou l'article 12 qui porte qu'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'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.

La proposition insiste sur la formation des avocats à l'assistance des mineurs, y compris l'acquisition d'un bagage psychologique, et sur leur rôle éventuel de médiateurs. Ils interviendraient plus spécialement dans le cadre des problèmes familiaux et relationnels et dans le cas ou l'enfant est auteur ou victime d'un délit.

Une autre proposition de loi modifiant l'article 49 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse en vue d'assurer l'assistance d'un avocat lors de la comparution d'un mineur devant le juge d'instruction a été déposée devant la chambre le 10 février 2005 [(13)].

C. Les droits de l'homme

Les principaux traités relatifs aux droit fondamentaux ne sont pas très explicites en ce qui concerne l'avocat du mineur. Ils sont donc davantage inspirés par Saint Yves que par saint Christophe…

La Convention européenne des droits de l'homme prévoit en son article 6 que tout accusé a droit notamment à se défendre lui-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent. Les garanties de la Convention européenne sont donc faibles en ce qui concerne les mineurs, puisque l'assistance d'un conseil n'est prévue explicitement qu'en matière pénale, que le justiciable doit se trouver sans moyens pour rémunérer un défenseur, et enfin que les intérêts de la justice doivent exiger l'intervention de celui-ci.

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 porte à l'article 14, § 3, que toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, à être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix; si elle n'a pas de défenseur, à être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer. Aucune disposition particulière ne vise, en la matière, les enfants ou les jeunes.

Les règles de Bejing du 29 novembre 1985, sans valeur contraignante, constituent un ensemble de règles minima des Nations unies concernant l'administration de la justice, mais ne visent que le mineur délinquant. Elles prévoient que tout au long de la procédure, ce dernier a le droit d'être représenté par son conseil ou de demander la désignation d'un avocat d'office, lorsque des dispositions prévoyant cette assistance existent dans le pays [(14)].

La Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 énonce en son article 40, § 2, que les États parties veillent en particulier à ce que tout enfant suspecté ou accusé d'infraction à la loi pénale ait le droit de bénéficier d'une assistance juridique ou de toute autre assistance appropriée pour la préparation et la présentation de sa défense, et que sa cause soit entendue sans retard par une autorité ou une instance judiciaire compétente, indépendante et impartiale, selon une procédure équitable aux termes de la loi, en présence de son conseil juridique ou autre et, à moins que cela ne soit jugé contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant en raison notamment de son âge ou de sa situation, en présence de ses parents ou représentants légaux.

---

(10) Sur cette restriction, voir C.A. n° 21/2000 du 23 février 2000.

(11) Art. 1er, § 1er, 8°, de l'arrêté royal 18 décembre 2003 déterminant les conditions de la gratuité totale ou partielle du bénéfice de l'aide juridique de deuxième ligne et de l'assistance judiciaire.

*(12) Proposition de loi déposée par Madame Kathy Lindekens, Doc. Parl., Sénat, 22 décembre 1999, n° 2-256/1. Cette proposition, votée avec amendements au Sénat, a été transmise à la Chambre le 19 juillet 2002 (*Doc. Parl., Ch., *sess. 2003-2004, DOC 50 1976/001). Elle a ensuite été relevée de caducité après la dissolution des chambres le 10 avril 2003. Le Conseil d'État a rendu son avis le 8 mars 2004.*

(13) Doc. parl., Ch., 51-1602/001.

(14) Art. 15, § 1er.

Notre droit de la jeunesse est peu capable d'appréhender l'enfant dans ses relations

Considérations finales

Aujourd'hui, on peut se demander si l'effectivité des dispositions en vigueur est suffisamment assurée. On peut également percevoir que le mouvement des idées et des lois pourrait contribuer à isoler l'enfant et à entraîner certains effets pervers que les droits de l'enfant eux-mêmes peuvent engendrer.

A. L'effectivité des lois

En pratique, l'assistance par un avocat n'est en réalité par vraiment toujours assurée. Si un conseil est présent, il arrive parfois qu'il travaille contre rémunération, alors qu'en principe les jeunes doivent être défendus par des avocats *pro deo*.

Le développement des permanences d'avocats pour enfants dépend des initiatives prises par les barreaux et est donc variable d'un arrondissement à l'autre. Parfois, le mineur peut compter sur une assistance dès le premier contact avec le procureur ou le juge de la jeunesse et sera assisté par un conseil qui continuera à suivre le dossier. D'autres fois, le droit d'avoir un avocat est moins bien assuré, notamment en raison de la décision prise par différents barreaux de contraindre tous les avocats stagiaires à prendre en charge un certain nombre d'affaires de droit de la jeunesse durant leur stage. Des stagiaires peu motivés se voient alors confier des dossiers d'enfants sans y être suffisamment formés ou préparés.

En outre, le développement généralisé des «*permanences jeunesse*» est freiné par le système de rémunération peu attractif, c'est le moins que l'on puisse dire, dont les avocats bénéficient. Des permanences sont en outre surchargées, rendant difficile un travail en profondeur. Il n'est pas rare qu'un mineur ait un premier contact avec son avocat le jour de l'audience, éventuellement quelques minutes avant celle-ci.

D'autres problèmes plus spécifiques se posent. Ainsi, les enfants candidats réfugiés ne peuvent être assistés d'un avocat lors de leur 1ère audition, ce qui n'est guère acceptable et à première vue contraire à la Convention relative aux droits de l'enfant, spécialement de ses articles 3, 4 et 22. (15)

B. L'enfant seul

On dit traditionnellement que la triple mission de l'avocat est de conseiller, concilier et plaider. On oublie que tout commence par écouter. Mais qui écouter ? L'enfant, le jeune, sans aucun doute. Le droit lui reconnaît le droit à la parole dans les affaires le concernant. Sa parole, toutefois, n'est pas que la verbalisation. Ses pleurs, ses colères, ses rires, son agressivité et sa tendresse sont des «*significations*», c'est-à-dire qu'ils font signe. Cette croyance en l'existence d'un message intéressant lancé par l'enfant est la principale nouveauté historique. L'enfant doit participer le plus possible à l'élaboration de l'univers dans lequel il vit, y compris le monde du droit.

Le rôle de l'avocat demeure cependant avant tout frappé du sceau de l'ambiguïté. Est-il défenseur des intérêts du jeune comme le détermine celui-ci ? À partir de quel âge ? Ou comme le détermine ses parents ? Ou comme le détermine le système social, qui peut se révéler être un ogre mangeur de chair fraîche ? Ou comme le détermine l'avocat lui-même ?

Notre droit de la jeunesse est en outre peu capable d'appréhender l'enfant dans ses relations. La conception que le système social se fait du conseil du jeune s'en ressent. Il est isolé comme le mineur est isolé. Pourquoi n'y a-t-il pas de statut d'avocat des parents ? L'autonomie de l'enfant n'est pas l'indépendance. L'indépendance est refuser toute dépendance. L'autonomie, c'est se donner sa propre loi en reconnaissant sa profonde dépendance à l'égard des autres. Cette aveu est l'entrée dans l'âge adulte. (16). Il y a en effet une question, pourtant évidente, que Saint Christophe n'a pas posée à l'enfant qui le réveillait la nuit pour franchir un torrent dangereux. Cette question est : *«Mais que fais-tu là tout seul, mon bonhomme, et en pleine nuit ? Où sont tes parents ? Où sont tes proches ? Où sont ceux qui devraient et voudraient sans doute veiller sur toi ? Ne veulent-ils pas traverser les dangers avec toi ? Peut-être souhaiteraient-ils aussi mon aide ? Je suis fort et je peux transporter toute une famille»*.

L'enfant a souvent «*sa*» chambre afin de pouvoir construire son espace. Il aura le droit de fermer la porte, d'exiger que ses parents, ses frères et sœurs, son avocat et les «*intervenants sociaux*» frappent avant d'entrer, mais il ne faut pas l'autoriser à s'enfermer à clé. Il faut rappeler que sa chambre est un univers en grande partie autonome, mais qu'elle dépend des «*vrais*» propriétaires, ses parents, qu'elle possède par ailleurs toujours une fenêtre sur le monde et qu'il est indispensable de l'ouvrir souvent.

Peut-être est-ce aussi pour cela qu'on parle des chambres du tribunal ?

■

---

(15) Art. 3, § 1er : «Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale».

Art. 4 : «Les États parties s'engagent à prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la présente Convention (…)».

Art. 22, § 1er: «Les États parties prennent les mesures appropriées pour qu'un enfant qui cherche à obtenir le statut de réfugié ou qui est considéré comme réfugié en vertu des règles et procédures du droit international ou national applicable, qu'il soit seul ou accompagné de ses père et mère ou de toute autre personne, bénéficie de la protection et de l'assistance humanitaire voulues pour lui permettre de jouir des droits que lui reconnaissent la présente Convention et les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ou de caractère humanitaire auxquels lesdits États sont parties».

*(16) On se permet de renvoyer aux quelques réflexions développées sur ce sujet dans «*Les droits de l'enfant : individualisme, indépendance ou autonomie ?», Journal du droit des jeunes, *mars 1999, n° 183, pp. 33-35. Rééd. sous le titre «*Trop d'assistance brise-t-elle l'autonomie ?», Journal du droit des jeunes *(éd. française), n° 202, février 2001, pp. 19-21.*

L'avocat du mineur [1]

par Cécile Delbrouck*

I.- Cadre légal de l'intervention de l'avocat du mineur

I.1. Le droit international

Les Nations-unies, dans la **Déclaration universelle des droits de l'homme** et dans les **Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme**, ont proclamé que chaque individu peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés qui y sont énoncés, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

La **Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés Fonfamentales** [2] et le du **Pacte international de New-York relatif aux droits civils et politiques** [3] prévoient le droit de tout individu à un procès équitable : toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal indépendant et impartial tant en matière civile qu'en matière pénale en ayant la possibilité d'être assisté d'un défenseur de son choix et, si elle n'a pas les moyens de rémunérer son défendeur, gratuitement par un avocat commis d'office.

Le droit ainsi prévu doit être appliqué sans aucune discrimination.

Les droits de l'enfant à une aide, une assistance et une protection spéciales ont été, à de multiples reprises, rappelés par les Nations-unies et par diverses organisations internationales notamment dans la **Déclaration universelle des droits de l'homme**, dans la **Déclaration des droits de l'enfant** ainsi que dans divers pactes internationaux [4].

La Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New-York le 20 novembre 1989 [5], a été signée en ayant à l'esprit 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, avant comme après la naissance*»[6].

Cette Convention prévoit ainsi notamment, en son **article 9**, que les États signataires veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré sauf si les autorités compétentes décident que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant, et uniquement dans des cas très particuliers, tels que négligences, mauvais traitements ou séparation des parents nécessitant une décision quant au lieu de résidence de l'enfant.

En pareille hypothèse, la Convention précise que **toutes les parties intéressées doivent avoir la possibilité de participer aux délibérations et de faire connaître leurs vues** [7].

Le **droit d'exprimer librement son opinion** sur toutes questions l'intéressant et de **voir cette opinion dûment prise en considération** eu égard à son âge et à son degré de maturité est reconnu à tout enfant capable de discernement par l'**article 12** de la Convention relative aux droits de l'enfant.

Il est ainsi prévu qu'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'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de la législation nationale.

Le législateur belge se montre soucieux du respect de ces dispositions internationales et n'hésite pas à prévoir, de plus en plus souvent, des dispositions et garanties procédurales spécifiques au mineur et à l'intervention d'un conseil à ses côtés.

Ainsi, notamment, la mise en concordance de notre législation relative à la protection de la jeunesse avec les conventions internationales résulte principalement de la condamnation de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme, le 29 février 1988, dans l'affaire Bouamar [8].

I.2. Le droit belge

Tant en matière civile, qu'en matière pénale et protectionnelle, le législateur

---

* *Avocat au Barreau de Liège*

(1) Résumé de l'exposé réalisé dans le cadre de la Formation de base pour les magistrats de la jeunesse organisée par le SPF Justice et le Conseil supérieur de la justice à Bruxelles le 16 novembre 2004.

(2) Signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi belge du 13 mai 1955 (M.B. 19/8/1955 et 29/6/1961), articles 6 et 14.

(3) Signé le 19 décembre 1966, approuvé par la loi belge du 15 mai 1981 (M.B. 6/7/1983), article 14.

(4) Déclaration de Genève de 1924 sur les droits de l'enfant; Déclaration des droits de l'enfant adoptée par l'Assemblée générale des Nations-Unies le 20 novembre 1959; Pacte International relatif aux droits civils et politiques de New-York.

Pacte International relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

(5) Approuvée par la loi belge du 25 novembre 1991 (M.B. 17/1/1992).

(6) Préambule de la Convention relative aux droits de l'enfant.

(7) Article 9 de la Convention : L'enfant nous apparaît bien entendu comme étant une des parties intéressées visées par cette disposition, sous les réserves reprises à l'article 10 de la dite Convention.

(8) Cour européenne des droits de l'homme, Arrêt Bouamar/Belgique, 29/2/1988, série A, n°129r.

fédéral ou communautaire, accorde une place de plus en plus importante au mineur, à l'écoute et la prise en considération de sa parole ainsi qu'à la défense de ses intérêts.

Nous pouvons penser qu'il est à l'heure actuelle devenu quasi systématique de prévoir des garanties spécifiques pour les mineurs dans le cadre de toutes les nouvelles législations et procédures pouvant les mettre en cause ou leur être utiles.

Par ailleurs, la jurisprudence démontre le bon accueil réservé à ces diverses dispositions par les magistrats ainsi que leur tendance à vouloir aller même plus loin encore, toujours au bénéfice et dans l'intérêt du mineur.

Ainsi, la règle générale qui frappe le mineur d'âge – qu'il soit doué du discernement ou non- d'incapacité d'exercice de ses droits et donc d'agir seul en justice souffre diverses exceptions instaurées soit par la loi, soit par la jurisprudence.

Nous nous bornerons cependant ici à relever quelques dispositions légales, parmi celles qui nous semblent les plus importantes :

1. Pour le mineur *«partie à la cause»* :

La **Loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse** [9] précise la qualité de partie à la cause pour le mineur dans le cadre de procédures sur base de ses articles 36, 36 bis et 37 et souligne en son article **54bis § 1er alinéa 1** que tout mineur qui est partie à la cause devant le tribunal de la jeunesse doit être assisté d'un avocat. S'il n'en a pas, il lui en est désigné un d'office.

Le **Décret du 4 mars 1991 de la Communauté française relatif à l'aide à la jeunesse** qui consacre son titre II aux droits des jeunes et lui accorde un droit de recours spécifique en son article 37 ainsi que la qualité de partie à la cause dans les procédures fondées sur ses articles 38 et 39 devant le tribunal de la jeunesse.

La **Loi du 1er mars 2002 relative au placement provisoire de mineurs ayant commis un fait qualifié infraction** (en Centre fédéral fermé)

La Loi du 21 décembre 1998 relative à la sécurité lors des matches de football[10].

2. Pour le mineur qui souhaite être entendu

Article **56 bis** de la **Loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse** : tout jeune de douze ans au moins doit être convoqué devant le tribunal de la jeunesse dans les litiges qui opposent les personnes investies à son égard de l'autorité parentale lorsque sont débattues des questions relatives au gouvernement de sa personne, à l'administration de ses biens, l'exercice d'un droit de visite etc.

L'article **931** du **Code judiciaire**[11] **:** audition du mineur doué du discernement dans toute procédure le concernant

L'article **6** du **Décret du 4 mars 1991** de la Communauté française relatif à l'aide à la jeunesse : droit du mineur d'être associé aux décisions qui le concernent

Par ailleurs, en toutes matières, la **loi du 23 novembre 1998 relative à l'aide juridique de première et de deuxième lignes** [12] ainsi que ses arrêtés d'exécution [13] prévoient que toute personne âgée de moins de 18 ans peut bénéficier automatiquement, sur simple production de sa carte d'identité, de l'aide juridique totalement gratuite et solliciter la désignation d'un avocat de son choix [14].

Enfin, rappelons trois **projets de lois** récents :

- Projet de loi instituant les avocats des mineurs [15];
- Projet de loi modifiant divers dispositions relatives au droit des mineurs d'être entendus par le juge [16];
- Projet de **loi ouvrant l'accès à la justice au mineur** [17].

Ces projets envisagent de nouvelles avancées concernant les questions d'audition et de représentation des mineurs, leur implication dans toutes les procédures les concernant et par ailleurs l'intervention, le rôle et la spécialisation des avocats des mineurs[18].

II.- Modalités pratiques d'intervention de l'avocat du mineur

1. Diversité des lieux d'intervention

À l'heure actuelle, le droit pour tout mineur, à tout le moins lorsqu'il dispose du discernement suffisant, d'être entendu par les juridictions et autorités compétentes en étant assisté d'un avocat [19] ne suscite donc plus guère de controverse.

Il résulte de nombreuses dispositions légales en vigueur, dont certaines énumérées ci-dessus, que le droit pour le mineur d'être assisté par un avocat ou de voir la défense de ses intérêts assurée par un avocat a été prévu par le législateur pour certaines procédures spécifiques, en attribuant d'ailleurs dans cer-

---

(9) M.B. 15/4/1965, modifiée par les lois du 2 février 1994 et du 30 juin 1994 (M.B. 17/9/94).

(10) M.B. 3/2/99. En ce qui concerne les garanties procédurales accordées au mineur, cette loi a été modifiée le 10 mars 2003 (M.B. 31/03/03) suite à l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 6 novembre 2002 (C.A. 155/2002).

(11) Introduit par la loi du 30/6/94 (MB 17/9/94).

(12) M.B. 22/11/1998, entrée en vigueur le 1er septembre 1999.

(13) Notamment l'A.R. du 18 décembre 2003 déterminant les conditions de la gratuité du bénéfice de l'aide juridique de première ligne et de la gratuité partielle ou totale de l'aide juridique de deuxième ligne.

(14) Sous les réserves reprises infra concernant l'avocat pouvant être désigné.

(15) Doc.Parl. Chambre, 644.

(16) Doc.Parl., Chambre, 634/1 et 2.

(17) Doc.Parl., Chambre, 643/1 et 2.

(18) Ces projets ont suscité diverses réflexions de la Commission jeunesse des Barreaux francophones et germanophone, communiquées en février 2004 au Cabinet de Madame la Ministre de la justice (voy. www.avocat.be - suivi législatif).

D'après les dernières informations en notre possession, le Conseil d'État aurait rendu son avis sur ces projets, mais ils ne sont pas encore soumis à la Commission justice de la Chambre.

(19) Ou de la personne de son choix comme le précisent certains textes.

taines hypothèses un **caractère obligatoire** à cette intervention.

Par ailleurs, force est de constater que dans d'autres hypothèses, où l'intervention automatique d'un avocat n'a pas été prévue par le législateur, les jeunes demandent de plus en plus régulièrement à pouvoir rencontrer un avocat pour obtenir des informations d'ordre juridique, des conseils ainsi que, très souvent, une assistance dans le cadre d'une procédure particulière [20].

Ainsi, au cours de ces dernières années, le rôle de l'avocat du mineur s'est fortement diversifié et semble avoir pris de l'ampleur tant ses lieux d'intervention se sont multipliés :

- Tribunal de la jeunesse, Cabinet du juge de la jeunesse, Procureur du Roi;
- S.A.J.;
- S.P.J.;
- Tribunal de première instance pour les procédures en référé (notamment pour les procédures en divorce et l'organisation des mesures provisoires, mais également pour formuler des demandes d'extrême urgence d'autorisation de séjour à l'étranger, d'inscription scolaire, ou des demandes conservatoires etc.);
- Justice de Paix (dans le cadre de procédures de séparation des parents ou concernant l'exécution d'obligations alimentaires);
- Tribunal du travail (pour divers recours contre les C.P.A.S.);
- Conseil d'État (notamment en matière scolaire);
- Autorités administratives (Service public fédéral intérieur – Cellule football);
- Devant les communes, écoles et conseils de classe, etc.

Cela étant, nous nous attarderons principalement à l'intervention de l'avocat du mineur en matière d'**aide et de protection de la jeunesse**.

2. Caractère obligatoire de l'intervention dans le cadre de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse

Dans sa version ancienne, l'article 55 alinéa 2 de la loi du 8 avril 1965 disposait que «*si le mineur n'a pas d'avocat, il lui en sera désigné un par le Bâtonnier ou par le Bureau de Consultation et de Défense*».

Cette ancienne disposition ne valait que pour l'audience publique et était interprétée comme conférant à la présence effective de l'avocat du mineur en audience publique un caractère obligatoire sous peine de nullité de la procédure.

L'avocat intervenait donc très tardivement dans la procédure, en sorte que par exemple, le mineur poursuivi pour un fait qualifié d'infraction ne pouvait pas d'emblée bénéficier de l'assistance d'un avocat durant la phase préparatoire lorsque des mesures d'investigations ou des mesures provisoires pouvaient être décidées par le juge de la jeunesse.

Pourtant, les mesures provisoires qui pouvaient être prises par le juge de la jeunesse dans de telles circonstances n'étaient guère sans importance puisqu'elles pouvaient déjà entraîner par exemple des privations de liberté.

L'enfant, à cette époque, était plus considéré comme un **objet de droit** et de nombreuses attentions dans son intérêt plutôt qu'un **sujet de droit** pouvant exprimer son opinion et voir celle-ci prise en considération.

Tous les intervenants sociaux et judiciaires, en ce compris le juge de la jeunesse, oeuvraient **dans l'intérêt de l'enfant**, en sachant et en décidant ce qui était bon pour lui, parfois durant un certain temps, sans qu'un avocat n'intervienne, avant l'audience publique, pour défendre cet enfant, **objet de protection**.

Cette perception du mineur et de l'assistance et/ou la défense dont il pouvait bénéficier n'a pas manqué de susciter de multiples controverses ainsi que d'engendrer d'importantes réactions de la part, notamment, de nombreux avocats qui ont décidé d'organiser, au sein de divers Barreaux, des permanences afin d'être présents pour assister les jeunes dès le début de la procédure et la saisine du tribunal de la jeunesse.

Progressivement, certainement grâce à leur ténacité, fougue et idéalisme, les avocats ainsi présents en permanence dans les tribunaux de la jeunesse ont pu avoir accès au dossier, assister les mineurs lors des audiences de Cabinet, solliciter la révision annuelle des mesures de placement, etc.

Le jeune a ainsi, peu à peu, pu être considéré avant tout comme un **sujet de droits** devant être reconnus et défendus.

3. Processus d'intervention ou de désignation

La Loi du 8 avril 1965 a ainsi été modifiée par la loi du 2 février 1994 et elle prévoit désormais, en son article 54bis alinéa 1er, que «*lorsqu'une personne de moins de 18 ans est partie à la cause et qu'elle n'a pas d'avocat, il lui en est désigné un d'office*».

Il résulte de cette disposition que **le mineur a la possibilité de choisir lui-même son avocat et, s'il n'en fait pas usage, il lui en sera désigné un d'office**.

Par ailleurs, cette disposition confirme le **caractère obligatoire de l'assistance du mineur par un avocat**, ce qui correspond à la volonté du législateur de voir nécessairement intervenir un avocat aux côtés du mineur, qu'il s'agisse de l'avocat choisi par ce dernier ou d'un avocat commis d'office.

L'article 54bis alinéa 2 prévoit que la désignation d'office de l'avocat doit intervenir dès la saisine initiale du tribunal de la jeunesse.

Dans la pratique, généralement, lorsqu'il saisit le tribunal de la jeunessepar réquisitions ou citation, le Ministère public adresse au bâtonnier ou, selon les barreaux, directement auprès du Bureau d'aide juridique, une demande de désignation d'un avocat pour le mineur.

Dès réception de cette demande, et dans un délai maximum de deux jours, le Bureau d'aide juridique désigne un avocat pour le mineur.

En application de la Loi du 23 novembre 1998 relative à l'aide juridique, cet

(20) Mentionnons notamment les mineurs qui souhaitent intervenir dans le cadre de litiges opposant leurs parents quant à l'exercice de l'autorité parentale ou concernant leurs modalités d'hébergement.

Le bâtonnier est donc investi d'une mission de surveillance de l'indépendance de l'avocat du mineur

avocat sera désigné sur base d'un choix aléatoire sur un listing informatique reprenant les avocats volontaires en droit de la jeunesse.

Pour figurer sur cette liste d'avocats volontaires en droit de la jeunesse, l'avocat doit avoir déclaré cette matière comme activité préférentielle et doit pouvoir justifier d'une formation de base et d'une formation continue dans cette branche.

Avocats inscrits au Tableau de l'Ordre et avocats stagiaires peuvent figurer sur cette liste.

Depuis la **Loi du 23 novembre 1998 relative à l'aide juridique,** la défense des plus démunis n'est en effet plus uniquement assurée par les jeunes avocats stagiaires.

Durant leur stage, les avocat stagiaires figureront cependant automatiquement sur cette liste [21], mais, en principe [22], seulement à partir du moment où ils auront suivi la formation de base.

Le contrôle de la formation des avocats incombe au Barreau et à l'Ordre des Barreaux francophone et germanophone (O.B.F.G.).

Il s'agira généralement d'avoir, **à tout le moins**, suivi les cours de droit de la jeunesse donnés en vue de l'obtention du **Certificat d'aptitude à la profession d'avocat** [23] ainsi que de suivre les séances de formation permanente organisées par les «*commissions*» ou «*colonnes*» jeunesse des différents Barreaux, lesquelles donnent lieu à des points de formation permanente dont chaque avocat doit justifier en fin d'année.

Si le mineur désire faire lui-même choix d'un avocat, il peut soit s'adresser directement au Bureau d'aide juridique pour demander à ce qu'on lui désigne un avocat selon les mêmes modalités que celles reprises ci-dessus, soit faire choix de tout autre avocat qui n'interviendra alors peut-être pas en vertu des mêmes conditions et avec les mêmes garanties.

Cela étant, le jeune peut donc lui même décider d'accomplir la démarche de consulter un avocat de son choix et d'examiner avec lui les conditions - notamment financières - dans lesquelles il interviendra, étant entendu que l'avocat consulté a l'obligation déontologique d'informer le mineur de son droit à l'aide juridique totalement gratuite.

Il est aussi possible que l'avocat assume la défense d'un mineur, suite à une intervention d'une personne intermédiaire, comme un parent, une personne proche voire un service de première ligne.

Ce type d'intervention ne sera cependant acceptable que s'il est certain, d'une part que le mineur la souhaite vraiment et, d'autre part, que l'avocat pourra agir en toute **indépendance** par rapport à cette personne intermédiaire.

4. Contrôle des conflits d'intérêts

L'avocat ne pourra jamais intervenir en même temps pour le mineur et ses parents sauf s'il est établi qu'il n'y a absolument **aucun conflit d'intérêts** entre eux[24].

Soulignons toutefois que cette hypothèse est extrêmement rare. Le conflit d'intérêts entre le mineur et ses parents est souvent présent dans les procédures habituelles ou, à tout le moins, susceptible de survenir à tout moment .

Nous considérons en tout cas, que pour les mineurs poursuivis pour des faits qualifiés infractions, un tel conflit d'intérêts est toujours potentiel, notamment en ce qui concerne les condamnations civiles.

Dans ces dernières hypothèses, en vertu de l'article 54bis § 3 de la loi du 8 avril 1965, «*le Bâtonnier ou le Bureau (d'aide juridique) devra veiller, lorsqu'il y a contradiction d'intérêts, à ce que l'intéressé soit assisté par un autre avocat que celui auquel aurait fait appel ses père et mère, tuteurs, ou personnes qui en ont la garde ou qui sont investies d'un droit d'action*».

Le Bâtonnier est donc investi d'une mission de surveillance de l'indépendance de l'avocat du mineur chaque fois qu'une contradiction d'intérêts existe réellement ou potentiellement. [25]

Le Bâtonnier ne sera cependant pas toujours informé de ce genre de situation directement par le mineur, les personnes ou avocats concernés.

Nous pensons donc que le juge de la jeunesse doit également jouer un rôle à cet égard et ne pas hésiter, le cas échéant, à saisir le Bâtonnier.

5. Situation des «*jeunes majeurs*»

Il peut être déduit de l'article 54bis § 1er alinéa 1 que la désignation obligatoire d'un avocat n'intervient que pour les personnes âgées de moins de 18 ans, parties à la cause.

Certains considèrent dès lors qu'une fois devenu majeur, le jeune n'est plus présumé être dans un état de faiblesse en sorte qu'il ne doit plus lui être désigné d'office un avocat et qu'il peut décider de comparaître seul sans l'assistance d'un Conseil ou l'inverse.

D'autres pensent que le jeune majeur qui pourrait ainsi devoir répondre devant le tribunal de la jeunesse, après avoir atteint l'âge de 18 ans, de faits commis durant sa minorité se retrouverait dans une situation tout aussi difficile et que la garantie de la désignation d'office d'un avocat devrait lui être maintenue sous la réserve que, contrairement au mineur, il aurait le droit de refuser l'assistance de ce Conseil. Cette dernière position se justifierait notamment par le fait que le tribunal de la jeunessepeut aussi prendre des mesures de protection à l'égard de jeunes majeurs jusqu'à l'âge de 20 ans.

En tout état de cause, le Bureau d'aide juridique ne pourra plus désigner automatiquement un avocat au jeune concerné puisqu'il ne peut plus bénéficier de l'aide juridique totalement gratuite sur base de sa minorité. Il ne pourra bénéficier de l'aide juridique à ce moment que

---

(21) Cela constitue une obligation de stage et participe à la diversité de la formation professionnelle.

*(22) Dans la plupart des «*grands*» barreaux en tout cas.*

(23) Cours CAPA pour les avocats stagiaires.

(24) Ces considérations bien évidemment être examinées en étant attentif aux particularités du mandat de l'avocat voy. infra.

(25) Le 24/11/1998, le Barreau de Bruxelles a adopté une résolution sur les conflits d'intérêts devant le Tribunal de la jeunesse (et le cas particulier de succession d'avocats) (L.B. 98-99, n°2,91).

s'il introduit une demande en justifiant de sa situation familiale et de son insuffisance de revenus sauf s'il existe toujours un conflit d'intérêts avec les personnes avec lesquelles il compose un ménage [(26)].

III. Le rôle et le mandat de l'avocat du mineur

Depuis environ un quart de siècle, nous n'avons guère manqué d'auteurs pour nous fournir de nombreux articles et commentaires riches et pertinents sur cette question [(27)].

Alors que chaque avocat demeure en principe la personne la mieux à même, en fonction du dossier d'une part et de sa déontologie d'autre part, d'apprécier la portée et les éventuelles limites de son mandat, la question suscite encore cependant, dans la pratique quotidienne, diverses controverses.

S'opposent encore régulièrement les thèses qui étaient déjà défendues par Monsieur le Bâtonnier Hannequart et Georges Hamacher il y a une quinzaine d'années, lorsque le premier considérait que l'avocat du mineur devait chercher et défendre ce qui, à ses yeux, était ce qu'il y avait de mieux pour le mineur et son intérêt, si nécessaire en faisant fi de la parole et des demandes de celui-ci, tandis que le second optait pour une défense réelle du jeune, selon ses demandes pour autant qu'il puisse les formuler, consacrant ainsi le côté évolutif du mandat de l'avocat du mineur en fonction de l'âge de ce dernier.

Certains auteurs [(28)]considèrent que le rôle et le mandat de l'avocat doivent s'analyser de façon distincte selon qu'il s'agit d'un avocat choisi directement par le mineur ou d'un avocat commis d'office.

Nous considérons que cette distinction ne doit s'opérer que si :

- le jeune marque son opposition par rapport à l'intervention de l'avocat, commis d'office et dont la présence est donc obligatoire et, si le jeune refuse de collaborer à sa défense;
- le jeune est incapable, en raison de son manque de discernement, d'apprécier les tenants et aboutissants de son dossier et d'exprimer son avis auprès de son Conseil.

Les critères déterminants concernant la conception du mandat et du rôle l'avocat du mineur seront donc, à notre sens, les suivants :

- l'âge de l'enfant et son degré de discernement;
- sa collaboration à la défense de ses intérêts.

Plus l'enfant grandit, plus le mandat de l'avocat se rapproche du mandat qu'il exercerait pour assurer la défense d'un majeur.

Lorsque l'enfant ne perçoit pas sa situation et ne peut exprimer un avis raisonné : l'avocat garant du respect des droits du jeune et des règles de procédure

De façon générale, le bébé et le jeune enfant ne choisiront pas directement, eux-mêmes, un avocat pour assurer la défense de leurs intérêts dans le cadre de procédures qui les concernent.

Dès lors, à leur égard, il s'agira en principe d'une intervention de l'avocat dans le cadre d'une commission d'office et donc d'un mandat tiré de la loi.

Ces enfants ne seront certainement pas à même de conceptualiser leur situation ni d'exprimer leur avis, en sorte que leur avocat les rencontrera rarement.

Le rôle de l'avocat de l'enfant consistera alors essentiellement à veiller au respect des droits de son client, au respect des règles de procédure et à la bonne composition du dossier afin que le juge puisse disposer de tous les éléments pour statuer en respectant au mieux les droits et les intérêts de cet enfant.

L'avocat devra se limiter à ces démarches en s'abstenant de plaider sur l'opinion qu'il se fait de l'intérêt de son client, ce qui n'est pas toujours aisé.

Dès lors, indépendamment de l'âge de l'enfant, l'avocat continuera à assumer son mandat de **garant du respect des droits du jeune et des règles de procédure**, tant que ce dernier ne lui donne pas une parole à transmettre au juge ou refuse son intervention, bien que celle-ci soit obligatoire.

Lorsque l'enfant comprend sa situation et exprime son opinion : l'avocat fidèle porte parole

Le rôle de l'avocat du mineur n'évoluera qu'à partir du moment où son client sera en mesure de comprendre sa situation et de verbaliser sa position.

À partir du moment où l'enfant commencera à s'exprimer, le rôle de l'avocat va très vite évoluer pour consister en un rôle de **défense pure**, comme pour un client majeur.

Bien que devant toujours veiller au respect des droits du jeune et des règles de procédure, l'avocat devra en outre porter la parole de son client devant le juge.

À ce stade, nous considérons que le rôle de l'avocat du mineur doit être assumé de façon tout à fait identique, qu'il s'agisse d'un avocat choisi par le mineur directement ou commis d'office si son intervention n'est pas remise en cause par le jeune.

---

*(26) Les revenus pris en considération pour l'octroi de l'aide juridique sont en effet ceux du «*ménage*» dont le demandeur fait partie. Ainsi, de nombreux problèmes surviennent lorsque ces jeunes majeurs sans revenus vivent toujours chez leurs parents, lesquels peuvent toujours être cités avec eux, comme civilement responsables, devant le Tribunal de la jeunesse pour des faits commis durant la minorité.*

(27) Voyez Vincent Sauvage et Patrick Henry «Débat contradictoire, procédure et défense»*; Georges Hamacher,* «Quelques réflexions sur le mandat de l'avocat du mineur devant les juridictions de la jeunesse»*, dans Dix ans devant soi, Editions du Jeune Barreau de Liège, 1989, p. 29 et ss. et Yvon Hannequart,* «Le mandat de l'avocat et l'exercice de la défense devant les juridictions de la jeunesse»*, idem, p. 11 et ss; Thierry Moureau,* «L'autonomie du mineur en justice» *in L'autonomie du mineur, Faculté Universitaire Saint-Louis, 1998, p. 207 et ss; Thierry Moureau,* «Le rôle de l'avocat du mineur : les textes et la pratique» *dans Vingt ans après : histoire de notre temps – Actes du Colloque* «Jacques Henry» *organisé par la Commission Jeunesse du Barreau de Liège et la Conférence Libre du Jeune Barreau de Liège le 15 mai 1998, Editions du Jeune Barreau de Liège 1999, p. 37 et ss.; De Baerdemaeker Robert,* «Le mandat de l'avocat des jeunes» *in idem, p. 19 et ss.; Fr. Tulkens et Th. Moureau,* «Droit de la jeunesse – Aide – Assistance et Protection»*, Larcier, Bruxelles, 2000; de Terwangne Amoury,* «Aide et protection de la jeunesse – textes – commentaires et jurisprudence»*, Editions Jeunesse et Droit, 2001, p. 289 et ss.; Berbuto Sandra,* «Le point de vue du jeune»*, Commission Université Palais* «Droit de la jeunesse»*, Février 2002, volume 53, p. 303 et ss.*

(28) Voy. not. Moreau Th., op. cit.

L'avocat devient donc le **fidèle porte-parole du jeune**, son «*interprète*» lors des audiences.

Il le rencontre avant les audiences, lui explique les règles de droit, examine le dossier avec lui [29], le conseille et l'assiste aux différentes étapes de la procédure.

L'avocat du mineur ne pourra plus s'écarter de la position de son client, ne pourra pas le critiquer ni, bien entendu, faire part de son opinion personnelle sur le dossier au mépris de l'avis du jeune, auprès des autorités devant lesquelles il devra assurer sa défense.

Les magistrats et autorités compétentes pourront ainsi s'apercevoir du changement d'attitude d'un avocat au cours des années, pour un même dossier.

Ils devront alors analyser cette attitude en ayant à l'esprit les considérations reprises ci-dessus.

Il ne pourra jamais être fait grief à l'avocat du mineur de s'écarter de ce qui peut être, aux yeux du juge, du Ministère public ou des intervenants sociaux, l'intérêt du mineur, dont ils sont, rappelons-le, d'ailleurs les premiers garants.

S'écarter de cette conception pourrait remettre en cause la qualité de **sujet de droits** du mineur, dont la reconnaissance n'a que trop tardé.

IV. Conclusion : être avocat d'un mineur : rôle utile ou futile ?

Pratiquer le droit de la jeunesse et assumer la défense des intérêts de jeunes mineurs est tout aussi passionnant que difficile.

Cette tâche nécessite, pour l'avocat, outre une formation spécifique, d'autres qualités et aptitudes notamment dans les domaines de la psychologie et des relations humaines.

Rappelons que le droit de la protection de la jeunesse n'est enseigné à l'Université, qu'en 3ème licence, dans le cadre d'un cours à options, en sorte qu'un très faible pourcentage des avocats commençant le Barreau dispose de connaissances élémentaires en la matière.

L'avocat désireux de pratiquer dans cette branche devra veiller à sa propre formation et à la mise à jour permanente de ses connaissances et de ses acquis; cette exigence se justifie d'autant plus que le mineur n'est pas «***un client comme les autres***» et qu'il ne pourra par exemple pas s'apercevoir ou se plaindre des compétences de son Conseil.

D'autre part, les conditions de travail des avocats de mineurs, indépendamment de l'aspect financier, ne sont pas toujours satisfaisantes et rendent la tâche d'autant plus difficile.

Citons, à titre d'exemples :

- difficultés pour rencontrer son client et s'entretenir avec lui;
- nécessité d'instaurer et de maintenir un lien de confiance;
- manque récurrent de coopération des jeunes pour construire une défense de qualité;
- difficultés d'accès au dossier et absence de réception des pièces et décisions;
- tentatives de manipulation;
- menaces, …;
- manque de considération des intervenants sociaux et judiciaires;
- épisodes de découragement face aux attitudes de certains clients, etc.

En outre, l'indemnisation des avocats des mineurs, lorsqu'ils interviennent dans le cadre de l'aide juridique totalement gratuite, même si elle s'est améliorée ces dernières années, ne correspond encore guère à une juste rémunération pour les prestations effectuées dans les circonstances énumérées ci-avant, par des avocats soumis à des contrôles de formation et de qualité très stricts.

Enfin, beaucoup d'intervenants considèrent encore souvent que les avocats des mineurs n'ont aucune utilité; leur présence passe même parfois inaperçue.

S'il est exact qu'effectivement dans certaines affaires, lors des audiences publiques, l'avocat reste parfois discret, il n'en reste pas moins que son intervention revêt, pour le mineur, toute son importance.

Ainsi, sans que les intervenants ne le réalisent parfois, l'avocat aura certainement rencontré le jeune, parfois à de multiples reprises, pour lui expliquer ses droits et la loi en vulgarisant le language juridique, réfléchir avec lui sur ce dossier et parfois parvenir à le responsabiliser, préparer avec lui une tactique de défense et des projets d'avenir et, in fine, dans le meilleur des cas, parvenir à faire en sorte que son intervention ne soit plus nécessaire.

L'avocat assume donc un rôle parfois difficile mais incontestablement très utile tant pour le mineur que pour les intervenants et autres parties concernées.

Ainsi que le considère Madame Patricia Bénec'h le Roux dans une recherche effectuée en France sur le rôle de l'avocat des mineurs délinquants, et publiée en juin 2004 :

«L'avocat sert bien plus qu'à assurer un service public de conseils et de défense auprès du jeune … Il contribue à la régulation des pouvoirs professionnels, en activant un processus de contrôle collectif du travail de chacun des acteurs … Il les oblige à plus de rigueur dans le respect de la loi et à plus de professionnalité. Il les incite à un rééquilibrage de leurs prérogatives, à un repositionnement de leurs compétences, de leurs rôles et de leur place dans la justice pénale des mineurs. Ainsi, par son contrôle du travail juridictionnel, l'avocat sert aussi le fonctionnement global de l'organisation que représente un tribunal pour enfants» [30].

Cette conclusion nous paraît transposable dans notre droit et pouvant même s'étendre au-delà de la sphère protectionnelle du droit des mineurs.

Pouvons-nous avoir la prétention de nous y associer ?

■

29) Sauf les pièces qui ne peuvent pas être portées à la connaissance du mineur

*(30) Patricia Benec'h le Roux, «*À quoi sert l'avocat du mineur délinquant*», Ministère de la Justice, Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales, CNRS, Bulletin d'information, juin 2004 – XVII.3.*

Difficultés rencontrées

par Laurence Tilmans*

Intérêt de l'intervention d'un jeune avocat

Si le Service droit des jeunes de Namur m'a très aimablement proposé d'intervenir quelques minutes au sein de cette journée d'étude, c'est parce qu'il souhaitait qu'en ma qualité d'avocate fraîchement lancée dans la pratique du métier, je vienne témoigner des **difficultés rencontrées** lorsque l'on est amené, en tant qu'avocat, à assumer le rôle de «*conseil d'un mineur*».

Ces difficultés proviennent, me semble-t-il, d'une part d'une lacune dans la formation et d'autre part, d'un malentendu sur le rôle que l'on attend de l'avocat d'un mineur, sur lequel je reviendrai par la suite.

Dès le départ en effet, on constate un **manque de formation** relative à cette pratique spécifique. Aucun cours universitaire n'est dispensé en particulier à ce sujet, tout au long des études de droit (hormis le cas où on aurait suivi un cours à option spécialisé en «*droit de la jeunesse*», mais le risque subsiste que ce cours à option ne développe finalement encore davantage que principalement le point de vue théorique du «*droit de la jeunesse*», sans réellement aborder la question pratique du rôle que devrait jouer l'avocat désigné ou choisi pour défendre les intérêts d'un jeune âgé de moins de 18 ans).

En ce qui concerne la formation CAPA qui est une formation (à Namur, d'à peu près 80 heures) s'étalant sur un an, que sont contraints de suivre les avocats stagiaires au cours de leurs trois années de stage d'avocat, essentiellement théorique mais dont l'objectif premier est d'appuyer la théorie sur la pratique du métier, le cours relatif au «*droit de la jeunesse*» ne représente que quelques heures, se centre essentiellement sur le décret de 1991 et la loi de 1965 et ne permet dès lors pas non plus un apprentissage concret du rôle de conseil d'un mineur.

Quant à la loi elle-même, il n'est précisé dans **aucun texte légal** la manière que devrait envisager l'avocat quand il est appelé à défendre un mineur, dans quelque procédure que ce soit.

Par conséquent, la plupart d'entre nous doivent apprendre «*sur le tas*» et finissent par adopter leur propre «*modus operandi*» à ce sujet.

Problématique de l'intervention de l'avocat du mineur dans l'optique de l'intérêt de celui-ci ou de sa parole

Ce qui explique qu'en réalité beaucoup d'avocats pensent, en toute légitimité que leur rôle est de veiller à la défense et à la sauvegarde de **l'intérêt du mineur.**

Cet intérêt est donc entendu ici comme l'intérêt supérieur, objectif du jeune concerné.

Je vous avoue que pour ma part, ce fut d'ailleurs spontanément ma première attitude…

Ces avocats estiment par conséquent que leur rôle est de veiller à ce que l'intérêt de leur jeune client soit préservé, partant du postulat que ce dernier, de par son jeune âge, est incapable ou peu, d'avoir le discernement suffisant pour avoir conscience de son intérêt objectif.

Donc, les confrères qui travaillent de la sorte avec leur mineur n'hésiteront pas à aller à l'encontre de la volonté même de celui-ci, dont ils sont pourtant le conseil, si cette volonté s'oppose à son intérêt objectif, c'est-à-dire si ce que souhaite ce mineur est en totale contradiction avec ce qu'eux estiment être son intérêt primordial, «*être bon pour lui*».

La difficulté la plus importante, à mon sens du moins, que l'on rencontre dans cette matière est donc la problématique de la différence entre «*l'intérêt du mineur*» et la «*parole de celui-ci (entendue comme sa volonté, ses désirs, ses besoins)*».

En effet, chacun a un rôle qui lui est tout-à-fait propre dans le cadre d'une procédure judiciaire qui implique un mineur d'âge :

- Le juge de la jeunesse, qui va veiller à la meilleure protection de l'intérêt du jeune qui se trouve face à lui et dont la responsabilité peut d'ailleurs être engagée à cet égard;
- Le membre du parquet, quand il est présent (càd le plus souvent en matière protectionnelle) qui va également donner un avis qui veillera à préserver l'intérêt objectif du jeune;
- L'avocat du mineur, qui lui, s'il se montre également soucieux de l'intérêt du mineur d'âge, se retrouve finalement à jouer le même rôle que le juge et le parquet, le cas échéant…

Il est donc très important que l'avocat du mineur se détourne plutôt de cet objectif de protection de l'intérêt de son jeune client pour orienter essentiellement son rôle sur la parole de celui-ci, ses envies, ses besoins, ses peurs, ses doutes, etc.

Car l'avocat d'un mineur est la seule personne investie d'une autorité d'adulte

* *Avocate au barreau de Namur*

L'avocat est également tenu à un devoir d'information



qui se trouve en outre officialisée par son rôle d'avocat, voire par le port de sa toge à l'audience publique, et qui puisse véritablement représenter le jeune face au Tribunal, aux parties présentes à l'audience (que ce soit ses parents, divers intervenants sociaux mandatés par ou provenant du S.A.J., du S.P.J, ou autres institutions travaillant activement dans le secteur du droit de la jeunesse).

Le conseil d'un mineur est donc chargé d'expliquer aux parties à la cause dans le cadre de la procédure judiciaire ce que ressent son jeune client, quelles sont ses envies, ses besoins, ses craintes par rapport au problème posé, ce que ne sait généralement pas exprimer le mineur lui-même à l'audience, car il sera trop impressionné, mal à l'aise, trop timide, il a souvent peur de révéler ses émotions, ne parvient pas à trouver les mots, se cache derrière un masque, etc.

Mais attention, il faut rester attentif sur le fait que défendre la parole de l'enfant n'exclut pas que l'avocat peut en même temps expliquer à celui-ci que le juge risque de ne pas partager sa volonté et lui en expliquer les raisons, sans chercher à lui, dire ce qui serait, à nos yeux, bon pour lui car l'avocat doit veiller essentiellement à ne pas semer la confusion dans l'esprit de son jeune client quant au rôle qu'il tient par rapport à lui. L'avocat ne doit en effet pas se montrer ambivalent dans ses explications, il doit éviter à tout prix que le jeune puisse penser que son propre avocat est juge et partie à la fois !

L'avocat est également tenu à un **devoir d'information**, vis-à-vis d'un adulte comme d'un mineur d'âge. C'est-à-dire que l'avocat du mineur devra expliquer les enjeux juridiques et autres de la situation posée, préparer du mieux possible (càd de façon délicate et détachée) le mineur au risque que la décision du juge de la jeunesse soit en contradiction avec ses désirs à lui, les issues possibles et la possibilité, le cas échéant, de faire appel d'une décision du Juge si celle-ci ne représente pas, aux yeux du mineur, ce qu'il aurait réellement souhaité.

Cette attitude peut également permettre à l'avocat de «*déculpabiliser*» par rapport à la parole du jeune qu'il devra représenter à l'audience, alors qu'il aurait le sentiment que cette parole va à l'encontre même de son bien-être.

Tous ces éléments impliquent donc qu'une **relation de confiance** se retrouve à la base du lien entre l'avocat et son client mineur.

Le premier pas dans la relation entre un mineur d'âge et son conseil est fondé sur l'ouverture à un dialogue, un échange.

Il faut pour cela être très à l'écoute du jeune, utiliser des mots simples mais clairs, en commençant par lui expliquer notre rôle, l'intérêt de notre présence en qualité d'avocat à ses côtés.

Thierry Moreau parle à cet égard d' **«*assistance éducative*»** et je pense que ce terme résume assez bien l'état d'esprit que devrait adopter un avocat lorsqu'il se trouve face à un mineur dont il est appelé à défendre les intérêts.

Il importe donc, dans la mesure du possible, que **l'avocat prenne le temps utile et nécessaire de rencontrer son jeune client avant l'audience** (j'entends par là quelques jours avant celle-ci et non quelques minutes auparavant…) et **à plusieurs reprises.**

Par ailleurs, il peut exister des **cas «*extrêmes*»** dans lesquels l'avocat est confronté à un mineur qui lui fait part de ses désirs et volontés auxquels l'avocat n'adhérerait pas du tout en âme et conscience. C'est-à-dire une situation dans laquelle son jeune client lui demanderait de défendre une parole que l'avocat se sentirait incapable, moralement et personnellement, de défendre. Il vaut mieux alors, me semble-t-il, dans ces cas-là, **se décharger du dossier** en expliquant clairement les motifs au mineur et en lui précisant qu'un autre avocat va être chargé de défendre ses intérêts, car lui ne s'en sent pas capable. Cette attitude honnête et sincère est en outre davantage responsabilisante à l'égard du jeune concerné et permet également de conserver une certaine crédibilité professionnelle vis-à-vis de celui-ci.

Il faut également savoir qu'un mineur à toujours le **choix de son avocat** et n'est jamais tenu de conserver le même conseil, par exemple dans l'hypothèse où le lien de confiance serait rompu ou inexistant.

Il existe à cet égard une pleine liberté laissée au mineur comme au majeur d'ailleurs, dans l'optique précisément de préserver l'équilibre et la place de celui-ci au sein du dossier en cause.

Cibler une formation, dans le chef des avocats intéressés et sensibles à cette matière

Difficultés inhérentes au statut d'un avocat stagiaire

Il faut bien reconnaître que ce sont souvent les avocats stagiaires qui sont désignés en matière de droit de la jeunesse, afin de défendre les intérêts d'un mineur (car ici, à Namur, ils sont portés d'office volontaires pour toutes les matières, à la différence de la plupart des avocats inscrits au Barreau en tant que tel qui, souvent, ne souhaitent plus être désignés dans ce domaine).

Or, les avocats stagiaires, comme je le suis moi-même, sont confrontés en pratique à des difficultés supplémentaires liées à leur statut de stagiaire.

Ils doivent en effet gérer leurs dossiers «*jeunesse*» (et autres bien entendu) en même temps que ceux de leur maître de stage et notamment en fonction des audiences de celui-ci ou du cabinet au sein duquel il travaille.

Il n'est donc pas toujours simple pour un avocat stagiaire de se présenter à toutes les réunions (SAJ, SPJ, etc.) auxquelles il est le plus souvent convié, en sa qualité de conseil du mineur, alors qu'il doit également jongler avec les dossiers et audiences de son maître de stage…

En outre, certains avocats stagiaires sont rémunérés par leur maître de stage sur base d'un tarif horaire, c'est-à-dire qu'une heure de travail effectuée pour leur maître de stage représente véritablement leur «*gagne-pain*». On peut donc comprendre que ces avocats stagiaires là ne peuvent inévitablement consacrer autant de temps à leurs dossiers «*jeunesse*» et autres que d'autres confrères qui ne sont pas soumis à cette logique plus contraignante de travail horaire.

L'avocat stagiaire est donc parfois soumis, bon gré mal gré, à des impératifs intrinsèquement liés à son statut de stagiaire, sur lesquels il a peu, voire aucune influence, malheureusement.

Conclusion

Ces multiples considérations m'amènent à différentes conclusions qui sont toutes autant de pistes ouvertes à une amélioration du rôle que doit assumer l'avocat quand il agit en faveur d'un mineur d'âge.

En premier lieu, il faudrait pouvoir acquérir une meilleure formation dans ce domaine, et particulièrement cibler une formation, dans le chef des avocats intéressés et sensibles à cette matière, basée sur des connaissances approfondies en sciences humaines et surtout en psychologie de l'enfant, car sa parole reste très fragile, difficile à déchiffrer et à comprendre.

En outre, il faudrait également miser sur une définition qui serait inscrite dans la loi elle-même, claire et uniformisée, du rôle même de l'avocat en qualité de conseil d'un mineur d'âge afin que nous puissions, nous avocats, savoir exactement ce que l'on attend de nous à cet égard et par conséquent effectuer tous un meilleur travail sur cette base définie.

Enfin, il faudrait également mieux informer les mineurs d'âge sur leurs droits à cet égard et sur le rôle qu'un avocat est censé jouer à leurs côtés, afin que ceux-ci comprennent tout l'intérêt de se faire assister par un avocat et se sentent soutenus dans toute démarche qu'elle soit judiciaire ou même amiable comme le sont, par exemple, les réunions au sein du S.A.J.

Tout cela permettrait en effet d'éviter autant que possible les flous et incertitudes liés à ce statut, qui nuisent au mineur lui-même en ce qu'ils rendent la relation de confiance indispensable et nécessaire entre le jeune et son avocat plus difficile encore à construire et à faire perdurer dans le temps.

J'espère donc que ces différentes pistes ouvertes à toute proposition permettront que l'on développe une réflexion commune qui puisse apporter des solutions concrètes et satisfaisantes pour toutes les parties intervenant dans le cadre du droit de la jeunesse, en particulier pour le mineur lui-même, à la problématique posée du rôle attendu et souhaité de la part de l'avocat d'un mineur».

■

Quelques réflexions d'un jeune juge de la jeunesse

Avocat de mineurs : simple figurant ou véritable acteur ?

par Thierry Henrion*

Pour vous parler de mon expérience et de la manière dont je vis au quotidien l'intervention des avocats dans la défense des mineurs, il m'a semblé opportun d'opérer une distinction selon le type d'audience et selon le type de saisine.

* *Juge de la jeunesse à Namur*

Il est important que l'avocat du mineur vérifie la saisine du juge de la jeunesse, sa compétence, etc.

1) Audiences de cabinet

a) Mineur en danger

Lors d'une saisine en urgence (art. 39 du Décret) de la situation d'un mineur en danger, l'avocat est confronté, comme le juge, à un dossier relativement sommaire constitué de procès-verbaux et/ou d'un rapport du SAJ ou du SPJ. Quand il s'agit d'enfants de moins de douze ans, il n'a que rarement l'occasion de le rencontrer, car sa présence n'est pas obligatoire et le passage devant le juge de la jeunesse peut être une source supplémentaire de stress. S'agissant de mineurs de plus de douze ans, la rencontre se fait souvent pour la première fois, rapidement et dans des conditions précaires.

Les conditions d'une bonne défense ne sont donc pas réunies. Par prudence, surtout quand il s'agit de très jeunes enfants, l'avocat a tendance à plaider pour une mesure de placement et à faire confiance aux intervenants sociaux qui sollicitent un placement d'urgence. Il entre alors ouvertement en conflit avec les parents. Pour les adolescents, les plaidoiries sont moins consensuelles mais les appels de ces mineurs à l'encontre d'une ordonnance de placement sont très rares.

b) Mineur délinquant

De manière générale, les plaidoiries sont relativement consensuelles avec peu d'analyse technique des faits qualifiés infractions reprochés au mineur. Or, la qualification des faits peut avoir une influence importante pour les mesures les plus graves comme le placement au Centre Everberg.

Cela peut s'expliquer par le caractère rudimentaire de la préparation de la défense, le manque de temps, les conditions difficiles de prise de connaissance du dossier et le manque de collaboration du mineur.

Avouer sa participation à un fait délictueux pour «*faire plaisir à son juge*» est un très mauvais conseil à donner à son client mineur même s'il est plus facile d'entamer un travail de prise de conscience et de rééducation quand le mineur reconnaît les faits qui lui sont reprochés.

Les avocats de mineurs semblent avoir beaucoup de difficultés à se positionner par rapport aux «*informateurs légitimes*» du juge de la jeunesse (policiers, SAJ, SPJ, psychologues, assistants sociaux, éducateurs).

Les appels, même de mesures de placement en milieu fermé, sont rarissimes.

La majorité des plaidoiries sont des **plaidoiries de connivence ou socio-éducatives** où l'avocat, par une prestation formelle et peu engagée tient un rôle de figuration et est pratiquement considéré par le mineur comme un auxiliaire du juge. Cela ne me semble pas constituer une bonne défense. Personnellement, je préfère les **plaidoiries juridico-techniques** même si elles doivent être adaptées à l'âge du client afin qu'il comprenne ce qui est en train d'être plaidé pour lui. En effet, le droit est pour tous et surtout pour les plus faibles comme les mineurs. Pour quelles raisons n'auraient-ils pas droit à une véritable défense ?

Par exemple, il est important que l'avocat du mineur vérifie la saisine du juge de la jeunesse, sa compétence, l'heure de privation de liberté, les éléments constitutifs du fait qualifié infraction, la validité et le sérieux des indices, l'existence d'un acte de participation punissable.

2) Audiences publiques

a) Mineur en danger

La majorité des plaidoiries sont consensuelles et se réfèrent aux réquisitions du parquet. Cela est peut-être dû au fait que l'avocat n'a pas rencontré le mineur avant l'audience. Pourtant, il est important qu'il puisse être **la parole de l'enfant** afin que le tribunal sache ce qu'il pense de sa situation et des mesures préconisées. Soit le mineur n'est pas à l'audience et le tribunal ne peut pas l'interroger. Soit il est présent mais il n'ose pas dire la vérité en présence de ses parents et en audience publique. Une entrevue préalable entre le mineur et son conseil est donc fondamentale si l'on veut organiser une véritable défense et compléter l'information du tribunal.

b) Mineur délinquant

Assez curieusement, les plaidoiries sont moins consensuelles et plus techniques qu'en audience de cabinet (présence d'autres confrères ? ambiance de la salle d'audience ?). Or, 90 % du travail éducatif se fait en audience de cabinet et c'est là que tout se joue pour le mineur. Si les faits ne sont pas trop graves et que l'évolution du jeune est positive, le parquet classe l'affaire sans suite. Souvent, la fixation d'un dossier en audience publique a pour but essentiel de permettre à la victime de se constituer partie civile et l'enjeu pour le mineur est symbolique (réprimande).

En conclusion, la défense des mineurs est un métier exigeant qui demande beaucoup de temps, de la patience, une véritable écoute et un minimum de formation. Mais il demande également un changement de mentalité. S'il veut avoir la place qu'il mérite parmi les acteurs de l'aide à la jeunesse, l'avocat doit être la parole du mineur et renoncer aux plaidoiries de connivence qui le transforment en auxiliaire du juge, voire du parquet.



Point de vue du SPJ

La place de l'avocat du jeune dans la pratique dinantaise de mise en œuvre des mesures d'aide contrainte

par Anne-Marie Haterte-Verset*

Il m'est évident qu'il faut distinguer «*Hier*» , «*Aujourd'hui*» et «*Demain*» car, en effet, la mise en œuvre de l'aide imposée est un processus évolutif s'inscrivant dans un contexte, un contexte de temps et de lieu notamment.

1. Hier

A. Décembre 1994.

Premières applications de mesure !

Rétrospectivement, mes préoccupations essentielles de l'époque me semblent avoir été d'apporter une aide respectueuse des principes du décret d'aide à la jeunesse et plus particulièrement de:

- Veiller à ce que les mineurs et leurs familles comprennent ce qui leur arrive, les informer de leurs droits, obtenir leur adhésion et leur participation au processus d'aide. **Faire, non plus pour eux, mais avec eux**.

  Construire un partenariat dans l'objectif de permettre à un jeune de devenir, à terme, un adulte responsable et autonome;
- **Faire équipe au sein du SPJ et avec les services mandatés** : apprendre à se connaître, à s'ajuster dans un travail respectueux des principes du décret (déjà en vigueur chez certains, plus neuf pour d'autres), cohérent, s'appuyant sur des références théoriques convergentes;
- **Maîtriser les nouveaux critères d'intervention** (notamment la notion d' intégrité psychique actuellement et gravement compromise) différents de ceux de la loi de 1965 (santé, sécurité, moralité).

Et la place de l'avocat dans tout cela ?

Par le biais de la convocation, le jeune était informé de son droit de se faire accompagner de la personne de son choix.

Il lui appartenait donc, me disais-je, d'interpeller son avocat s'il le souhaitait car le responsabiliser, ce n'est pas décider pour lui de la présence de son avocat.

Par ailleurs, je ne voyais pas vraiment l'utilité de l'avocat dès lors que j'avais un réel souci d'écouter le jeune d'une part et, d'autre part, de l'informer (verbalement et par écrit) de ses droits.

Enfin, je craignais une reproduction de l'audience publique où, trop souvent, l'avocat est l'interlocuteur privilégié de l'autorité tandis que le jeune adopte une position désengagée, déléguant la gestion du problème à son conseil.

B. Deuxième étape

En différents endroits de la Communauté française, des avocats se plaignent de ne pas être associés à la mise en œuvre des décisions judiciaires.

Parallèlement, je réalise la non pertinence de mon raisonnement quant à l'importance que le jeune utilise lui-même ses droits pour de jeunes enfants.

Dès lors, comme cela est déjà le cas dans d'autres arrondissements, je décide d'informer systématiquement les avocats des mineurs des entretiens de mise en œuvre du jugement.

A cette époque, ma conviction (partagée par la section sociale) quant à l'utilité de leur présence est toujours mitigée; et, dans cet état d'esprit, les oublis d'invitation aux entretiens intermédiaires ne sont pas rares (en dépit de l'utilisation de moyens mémo-techniques pour les éviter).

C.Troisième étape

A l'occasion d'entretiens de mise en œuvre, des avocats expriment leur difficulté à se mobiliser pour un jeune dès lors qu'ils sont **irrégulièrement** associés au processus d'aide.

D'aucuns font part de leur sentiment d'inutilité lors des entretiens au SPJ.

Devient alors progressivement de plus en plus évidente la nécessité de se parler de nos réalités, objectifs, difficultés et attentes réciproques, et ce indépendamment des situations individuelles.

A ce jour, de telles rencontres ont déjà été organisées deux années dans le cadre des «*Conférences du jeune barreau*» et peuvent être qualifiées de très fructueuses.

2. Aujourd'hui

Aujourd'hui, la réalité dinantaise est la suivante :

- Les avocats des mineurs sont invités à tous les entretiens chez le mandant et reçoivent lorsqu'ils sont présents ou excusés, copie des programmes d'aide.

  Hormis l'un ou l'autre irréductible, ils sont habituellement présents;
- Ces avocats sont des stagiaires essentiellement, certains continuant après leur stage à assurer la défense des jeunes qu'ils ont connus;
- Lors des entretiens chez le mandant, la plupart des avocats sont porteurs de la parole du jeune (recueillie à l'initiative du jeune ou de l'avocat selon les cas). Quelques-uns font en outre état de ce qu'ils pensent être l'intérêt du jeune, même si cela est contraire à son souhait;
- Sont-ils garants du respect des droits de leurs jeunes clients ?

  En début de stage en tout cas, la matière est visiblement loin d'être maîtrisée, par tous ! Difficile dans ces conditions d'être véritablement un garant;

* *Directrice de l'aide à la jeunesse à Dinant.*

Dans les convocations de mise en œuvre, le nom, l'adresse et le téléphone de l'avocat du mineur sont notés

· Des avocats expriment se sentir démunis dans leur travail :

1. Lorsque des jeunes éprouvent des difficultés de verbalisation ou adoptent des comportements rebelles (manque de formation à la relation ?);

2. Parce qu'ils manquent de connaissances quant au développement de l'enfant, à l'exercice adéquat d'une fonction parentale. (d'où leur intérêt pour une information générale sur ces thèmes).

Ma perception actuelle de la place de l'avocat ?

Informer un jeune de ses droits me semble insuffisant. Il me paraît essentiel d'éduquer l'enfant à l'exercice de ses droits. Il faut lui permettre de se représenter progressivement l'utilité d'un avocat.

Concrètement, dans les convocations de mise en œuvre, le nom, l'adresse et le téléphone de l'avocat du mineur sont notés. Son rôle est rappelé lors des entretiens au SPJ.

Dans les situations où la collaboration est difficile, les services sont invités à reparler avec le jeune du rôle de l'avocat et de la possibilité de l'utiliser.

Certains services prennent eux-mêmes l'initiative de le contacter (par exemple, pour que sa présence face contrepoids à la présence des avocats des parents).

Rappelons néanmoins que, **lors des entretiens, mes interlocuteurs privilégiés restent les personnes intéressées à l'aide, l'avocat étant davantage en retrait dans un rôle de soutien à son client en cas de nécessité.**

L'avocat peut être un outil précieux pour l'autorité administrative.

Par exemple, lorsqu'une situation est bloquée (mutisme ou opposition du jeune) il m'arrive d'inviter le jeune et son avocat à discuter 5 minutes à l'extérieur; l'avocat revient porteur de la parole du jeune; il est alors **facilitateur**.

D'autres fois, il joue un rôle de **médiateur** (exemple : faire accepter à un jeune l'entrée dans une institution, tout en l'aidant à combattre la mesure par des moyens légaux, à savoir la procédure d'appel).

Quelques interventions (soit d'initiative, soit à la demande) méritent encore d'être relevées en ce qu'elles ont permis l'évolution d'une situation.

Exemples :

1. Des enfants vivent un conflit de loyauté face à leurs parents séparés, en désaccord notamment sur la prise en charge financière des enfants. L'avocat des mineurs propose de rencontrer les avocats des adultes pour négocier un partage équitable des frais;

2. Une aide offerte à des parents pour rédiger une requête en comparution volontaire devant le tribunal de la jeunesse en vue d'une décision civile conforme à l'intérêt du jeune.

A signaler enfin le sentiment qu'ont parfois les avocats de décisions prises dès avant l'entretien.

Et effectivement, ce sentiment peut être fondé : il est des situations qui nous sont bien connues et où des décisions difficiles sont prises après mûre réflexion sur base d'un ensemble d'éléments en notre possession (exemple : entrée en hôpital pédo-psychiatrique - suspension momentanée de contacts entre un enfant en service résidentiel et son parent vu la toxicité pour l'enfant de cette relation, etc..); dans ces cas, l'intervention de l'avocat n'influencera pas la décision.

Dans d'autres situations moins «*évidentes*», la parole de l'avocat peut influencer la décision, a du poids.

Dans tous les cas, l'avocat peut être considéré comme un garde-fou pour le mandant dès lors qu'il veille honnêtement au respect du prescrit du décret, qu'il relève les éléments qui n'auraient pas été suffisamment pris en compte dans l'analyse ou les éventuelles incohérences de celle-ci.

3. Et demain ?

Quelques réflexions

Nombre d'avocats voudraient que l'on tienne compte de leurs disponibilités pour fixer les rendez-vous.

Dans l'idéal, je ne puis qu'acquiescer à cette demande. Dans la pratique toutefois, cela est quasiment impossible. Pourquoi ?

Le SPJ doit déjà:

· concilier l'agenda de la directrice et du service social (tenu par ses permanences, ses rendez-vous au T.J. pour les mineurs délinquants, ses échéances administratives, etc.;

· veiller à la disponibilité des personnes intéressées à l'aide (possibilités de transport en commun – sorties d'école des enfants, etc.);

· tenir compte de la disponibilité des services mandatés (si l'on veut la personne qui connaît bien la situation et qui pourra être ressource, et non pas n'importe quel représentant d'un service).

Dès lors, il doit nécessairement se fixer des priorités.

Des avocats (pas à Dinant à ma connaissance) demanderaient à être présents aux entretiens chez le délégué voire aux réunions de synthèse aux institutions.

J'y suis personnellement totalement défavorable, estimant qu'un fonctionnement sain nécessite que chacun reste à sa juste place; et la place de l'avocat n'est-elle pas à l'endroit où les décisions se prennent ?

Autre chose est d'organiser une rencontre avec un service, une institution pour permettre aux avocats de se représenter cet outil d'aide et en parler ultérieurement à ses clients.

Quelle qualification pour les avocats jeunesse ?

Outre la nécessité d'une bonne connaissance de la législation, j'estime qu'être **conseil** du jeune dans une procédure visant à l'aider à devenir un adulte responsable et autonome nécessite des connaissances suffisantes en sciences humaines.

Quid des avocats systématiquement absents ? Peut-on revendiquer qu'ils ne soient plus désignés ?

Conclusion

Les besoins, demandes, insatisfactions et remarques des usagers, avocats, services mandatés et SPJ amèneront encore immanquablement des changements.

La mise en œuvre des mesures d'aide contrainte doit rester un processus dynamique, évolutif; prévoir des temps d'échange et d'évaluation des pratiques est indispensable.

Foyer de Burnot

Reflexions d'un service d'accueil et d'aide éducative

par Eric Olivier *

Je suis directeur depuis quatre ans mais cela fait déjà quinze ans que je travaille au Foyer de Burnot en tant que psychologue.

J'ai quelque peu hésité avant de répondre à l'invitation de Véronique Richard d'amener ici l'écho du terrain.

J'avais participé à un midi du service «Droit des jeunes» consacré à l'avocat du mineur. La vision et le témoignage que j'avais apportés étaient assez négatifs, il faut bien le dire.

Je me suis dit par après que je n'avais pas eu de chance dans ces diverses expériences ou que je ne voyais que le côté obscur de cette fonction.

Je me suis donc tourné vers mes collègues pour leur demander s'ils vivaient les mêmes situations et j'ai malheureusement dû constater que c'était le cas.

J'ai donc finalement accepté de venir vous donner quelques petits exemples concrets de ce qui me pose question.

Pour terminer cette introduction, sachez que je ne me veux pas iconoclaste en critiquant pour le plaisir de le faire. Il ne faut pas non plus vouloir généraliser mes propos, d'autres intervenants témoignent du bien fondé et de l'adéquation de la place de l'avocat auprès des jeunes si il veut ou peut en prendre la peine.

Sachez cependant que toute ressemblance avec des faits ou personnes connues ne sont pas fortuites. Je voudrais aussi dire qu'il ne s'agit pas d'un seul tribunal, magistrat, avocat... mais je retrouve ce fonctionnement partout.

Voilà, j'espère avoir pris assez de gants mais entrons maintenant dans le vif du sujet.

Mon dernier contact en audience avec un avocat est tout frais car il date d'hier.

Je me rappelle encore son unique intervention quand le juge lui a donné la parole. Il a dit à peu près ceci : «*je ne m'oppose pas à la prolongation de la mesure de placement*» et... c'est tout.

Ah oui, nous avons aussi eu droit à une poignée de main avant et après.

Je dis cela parce qu'à une autre occasion nous n'avons appris son existence qu'à l'entrée dans la salle d'audience alors qu'il était dans la salle d'attente tout comme nous.

Enfin c'était déjà mieux que la fois précédente où, empêché, il avait délégué une collègue (on était là pour un article 39 (une mesure en urgence) et donc quand même à un moment important).

Le fait de déléguer une collègue n'avait en soi rien d'embêtant sauf quand elle vient me trouver pour dire qu'elle était désolée mais qu'on n'avait pas remis la main sur le dossier et que la seule pièce qu'elle avait était un fax d'un dessin de la petite fille qu'elle représentait sur lequel il était écrit : «*je t'aime papa*».

Il valait mieux qu'elle ne se base pas sur ce seul document, car d'une part le couple se séparait et d'autre part ce dessin avait été dirigé par ce «*papa*» qui n'en était absolument pas un. L'histoire est évidemment trop longue à vous raconter mais vous donnerait la mesure de ce que nous rencontrons au quotidien. Elle n'a donc rien dit et cette fois là c'était mieux.

Revenons-en donc à nos avocats.

Si je viens de vous parler de mon dernier contact, le premier remonte, lui, à une quinzaine d'années.

Je reçois un coup de téléphone d'une avocate qui me demande s'il est possible de venir rencontrer le jeune qu'elle doit épauler au sein de notre service.

Je lui réponds par l'affirmative et nous convenons donc d'un rendez-vous.

À son arrivée, elle me demande où elle peut rencontrer la jeune et je pense qu'elle s'imagine qu'il y a un parloir, peut-être aussi que c'est surveillé…

Je lui réponds alors que notre maison est ouverte, qu'il y a différents lieux où

* *Directeur du Foyer de Burnot, un SAAE (service d'accueil et d'aide éducative) établi à Rivière, près de Profondeville, et qui accueille quinze jeunes.*

En général, le jeune rencontre son avocat un quart d'heure avant l'audience



ils peuvent discuter et qu'en général les jeunes apprécient que la discussion se fasse dans leur chambre, lieu où ils se sentent à l'aise.

Après la discussion, elle vient me retrouver et nous avons une conversation très intéressante.

D'emblée elle me dit qu'elle est agréablement surprise par le cadre, que cela fait comme dans une famille et que le jeune lui a dit qu'il y était bien.

Elle est surprise car elle avait une vision assez négative des structures d'hébergement et n'imaginait pas que des jeunes puissent s'y plaire.

En fait elle faisait référence à sa propre expérience d'élève qui avait fréquenté un internat scolaire et qui avait souffert de cette séparation. Pour elle, à l'époque, rester en week-end était impensable.

Dans le décours de notre conversation elle me fit part aussi des difficultés liées à cette place. Durant sa formation, elle n'avait pas eu de cours spécifiques mais surtout n'avait pas été préparée à rencontrer des familles et jeunes en souffrance.

J'avais à tout le moins eu quelqu'un de vrai en face de moi mais je me disais qu'elle était jeune... et puis c'était il y a quinze ans.

Je vais maintenant vous donner des exemples actuels mais retenez de cette vielle expérience quelques notions clés : la jeunesse de l'avocat, le manque de formation spécifique, les images assez négatives de l'hébergement, le manque de préparation à la psychologie de la rencontre.

Quelques exemples actuels donc :

En général, le jeune rencontre son avocat un quart d'heure avant l'audience ou le rendez-vous au S.P.J. Rarement il y a eu un contact téléphonique avant et encore plus rarement une visite dans notre service.

Cela nous donne une situation comme la suivante. Un quart d'heure avant l'audience, un avocat nous demande donc à discuter avec le jeune.

Il revient auprès de nous par la suite et nous dit : «*ce serait quand même bien que les enfants retournent pour la Noël, c'est une fête de famille et c'est important*».

Je lui réponds que ce n'est pas à moi à prendre une telle décision mais que la lecture du dossier l'éclairerait peut-être par rapport à une proposition de ce genre.

Car dans le dossier apparaît que les enfants ne rentrent plus en famille vu les disputes continuelles des parents et que le dernier retour s'était soldé par une scène de coups, l'intervention de la police... et que j'avais moi-même été appelé pour récupérer les enfants.

Mais lui, l'avocat, qu'avait-il entre les mains à ce moment-là ? Une discussion de 10' avec l'enfant qui lui avait parlé de son désir de rentrer en week-end, et deux parents bien calmes qui lui avaient dit également que ce serait une bonne idée.

Et nous voici toujours dans la salle d'attente. Une dame sort du rendez-vous précédent et est manifestement mécontente des décisions. Elle vocifère donc, puis se radoucit en voyant le papa des enfants pour lesquels nous sommes présents. «*Ah tu es là, Pierre, et pourquoi ?*» «*Pour tes enfants ?*» «*Tu es toujours avec cette* ...(un nom d'oiseau) *?*» «*Tu étais quand mieux avec moi, elle ne te mérite pas*»…et elle termine par une évocation de leurs chauds ébats amoureux, apparemment, Monsieur était une bonne affaire,…

Bien sûr, réaction de la compagne qui va lui faire la peau et lui court derrière, le papa à la suite et un des enfants que nous accompagnons de même, du coup notre assistante sociale suit... Digne du Benny Hill Show ou un nouveau sujet pour le magasine «*Streep tease*».

Et notre avocat de s'enfoncer légèrement dans le sol avant de rentrer dans la salle d'audience quand on a récupéré tout ce petit monde.

Dans son intervention il signala donc simplement que vu le climat actuel, il était prématuré de faire rentrer les enfants en famille.

Voilà, c'était pour mettre en lumière l'inadéquation de ce contact d'un quart d'heure.

Je dois dire cependant que je préfère ce contact avec le jeune que l'intervention de cet autre avocat qui se dirige vers les parents, les enfants et nous…. et nous demande à nous, responsables du service, ce qu'il faut demander au juge.

Je l'ai donc renvoyé vers les jeunes : 1) parceque c'est son travail – 2) parce que s'il veut l'avis du service, cela se trouve dans un rapport – 3) parce qu'autrement vis à vis du jeune cela nous place dans

Notre équipe face à un tel intervenant est prête à bouger

une position indue où il peut croire que c'est nous qui décidons de tout et ils ont déjà tendance à le penser comme cela.

Il vaut quand même mieux un avocat présent qu'un avocat qui se fait remplacer (pour la continuité du lien avec le jeune) ou qu'un avocat qui ne vient pas du tout.

Autre exemple vécu :

Nous sommes convoqués pour une audience à 9 h, mais évidemment comme il y en a toute une série à la même heure, les affaires où tout le monde est présent passent avant les autres.

9 h 30, pas d'avocat, 10 h.... 10 h 30, rien.

On nous dit alors qu'on cherche à le contacter, qu'il doit être dans un autre coin du palais...

Les audiences de 11 h arrivent et l'attente continue. Toujours pas d'avocat.

12 h 30, nous restons les derniers et le juge lui-même s'inquiète. Toujours pas de nouvelle... Que faire ? ....

Une avocate volontaire est donc sollicitée et a accepté de remplacer ce collègue au pied levé.

Je ne vous parle pas de son intervention en audience.

Une petite lueur d'espoir avec cette autre situation

Nous avons en face de nous une avocate motivée, qui contacte la jeune par téléphone, à qui la jeune téléphone, qui est là à tous les rendez-vous et disponible pour tous.

Dans les réunions, elle soutient la jeune mais c'est vrai lui fait parfois moduler ses demandes car certaines semblent irréalisables.

Une de ces demandes est d'être confiée à une autre famille. Or cette famille apparaît aux intervenants comme peu fiable (une expertise a eu lieu en ce sens) et si un contact est permis il est hors de question qu'elle aille y vivre.

Après un retour en week-end nous apprenons que la jeune veut changer d'avocate, car elle ne la défend pas assez bien.

Je contacte la désormais ancienne avocate qui me dit qu'elle ne peut rien y faire, qu'elle trouve cela injuste mais qu'il y a une espèce de gentleman agreement et qu'elle cède donc le dossier.

Nous nous retrouvons donc avec une nouvelle avocate, non pas de la jeune, mais de la mère et de cette famille amie qui mettent tout en œuvre pour arrêter la mesure de placement.

On a droit à toute une panoplie d'astuces juridiques : déménagement à l'étranger, garde confiée à un oncle, tutelle laissée à l'étranger à la famille amie, mariage blanc,...

Ah oui, j'oubliais de vous dire que cette avocate est une collègue amie du papa de la famille amie, lui-même avocat. Qui la rémunère ? C'est une bonne question.

L'histoire actuellement se termine par un retour en arrière de l'adolescente qui ne veut plus aller dans cette famille (il faut dire que la maman quitterait son mari pour aller s'établir en France) et qui désavoue donc son avocate alors que celle-ci avait sollicité un 37.

Et quand on interroge les jeunes maintenant ?

En général, ils ne connaissent par leur avocat et ne comprennent pas bien son rôle.

Quelquefois ils nous demandent de leur téléphoner ou de leur envoyer un fax et bien souvent c'est à l'instigation des parents.

Un dernier petit exemple qui est une simple remarque.

L'image de l'avocat inspire encore tout de même le respect de la part de certains jeunes.

J'étais donc mal à l'aise l'autre jour dans le bureau d'un S.P.J. quand l'avocat à côté de moi sentait fortement l'alcool mais encore plus mal quand la jeune qu'il accompagnait m'a demandé le lendemain pour pouvoir en changer car elle avait remarqué qu'il sentait l'alcool.

Je vais arrêter là mes exemples mais vous comprendrez que cela fait déjà beaucoup pour un petit service tel que le mien.

Mes conclusions repartiront de mon expérience d'il y a quinze ans pour constater qu'actuellement :

- Les avocats des jeunes sont encore souvent eux-même assez jeunes mais je sais que c'est un domaine qui ne paye pas et qui est souvent dévolu aux stagiaires;
- La formation dispensée ne donne toujours pas plus de bases spécifiques dans cette matière (entendu au midi du droit);
- Les images des services de l'aide à la jeunesse restent en grande partie celles du grand public pour qui les jeunes qui en dépendent sont soit des délinquants, soit des pauvres petits malheureux. Si les avocats durant leur formation ou au moment où ils débutent leur pratique ne viennent pas se rendre compte de la réalité,ces images perdureront encore longtemps;
- Enfin cette matière est particulièrement difficile car nul n'est insensible à la souffrance des jeunes et des familles. À ce sujet une formation plus psychologique me semble nécessaire. Elle pourrait aider à décrypter ce qui se passe;
- Il ne sert à rien non plus que l'avocat joue le rôle d'assistant social, il y a des intervenants qui ont ce rôle et cette formation spécifique;
- Quand on sait qu'il faut parfois des mois pour établir une relation de confiance avec un jeune, qu'il accepte de se livrer un peu ou qu'une équipe pluridisciplinaire met elle-même des mois à analyser et comprendre les tenants et aboutissants d'une situation, je pense qu'on est en droit d'avoir un intervenant clairement identifié et solide en face de soi.

Je terminerai cette petite intervention en vous disant que notre équipe face à un tel intervenant est prête à bouger, en conduisant par exemple le jeune à un rendez-vous auprès de l'avocat. Dans le cas contraire, chacun restera sur ses positions et je vous en reparlerai dans quinze ans.

Le modèle québécois de l'aide juridique

La représentation des enfants par avocat *

par Dominique Trahan **

Sachant que vous provenez de différents milieux impliqués de près ou de loin avec le sujet d'aujourd'hui, je me dois, pour aborder la question, de transmettre quelques informations plus techniques afin de faciliter la compréhension de tous et par la suite, je vous présenterai quelques scénarios pour essayer d'illustrer les différents aspects du travail de l'avocat.

Les textes

Au Québec, les adolescents accusés d'infractions criminelles sont régis par la nouvelle loi fédérale (en vigueur depuis le 1er avril 2003) LSJPA et le Code Criminel Canadien.

Cette nouvelle loi énumère les principes d'application – les objectifs recherchés et la procédure à suivre en la matière. Elle est exorbitante du droit criminel commun (applicable aux adultes) régit lui par le Code Criminel, loi dans laquelle on retrouve entres autres, la définition de la majorité des infractions pénales.

La LSJPA définit l'«*adolescent*», «*young person*» à son article 2 :

2.(1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

«*Toute personne qui, étant âgée d'au moins douze ans, n'a pas atteint l'âge de dix-huit ans ou qui, en l'absence de preuve contraire, paraît avoir un âge compris entre ces limites. Y est assimilée, pour les besoins du contexte, toute personne qui, sous le régime de la présente loi, est soit accusée d'avoir commis une infraction durant son adolescence, soit déclarée coupable d'une infraction*».

Vous comprendrez par cette définition que le tribunal pour adolescent a juridiction dans la mesure où au moment de l'infraction reprochée, l'accusé avait entre douze et dix-huit ans moins un jour.

La LSJPA prévoit, à l'article 25, le droit aux services d'un avocat et est conforme à l'article 40(2) b ii) de la convention.

«**25.*(1)*** *L'adolescent a le droit d'avoir recours sans délai, et ce personnellement, à l'assistance d'un avocat à toute phase des poursuites intentées contre lui sous le régime de la présente loi, ainsi qu'avant et pendant l'examen de l'opportunité de recourir à une sanction extrajudiciaire au lieu d'intenter ou de continuer des poursuites dans le cadre de la présente loi*». (**Droit aux services d'un avocat)**

«***(2)*** *L'adolescent doit, dès son arrestation ou sa mise en détention, être avisé par l'agent qui a procédé à l'arrestation ou par le fonctionnaire responsable, selon le cas, de son droit d'avoir recours aux services d'un avocat, il lui sera donné l'occasion de retenir les services d'un avocat*». **(Avis relatif au droit à un avocat – agent)**

«***(3)****Le tribunal pour adolescents, le juge de paix ou la commission d'examen saisi de l'affaire doit aviser l'adolescent de son droit d'avoir recours aux services d'un avocat et lui fournir la possibilité d'en obtenir les services, lorsqu'il n'est pas représenté par un avocat, selon le cas :*

a) à une audience au cours de laquelle doit être tranchée la question de sa mise en liberté ou de sa détention sous garde avant qu'il soit statué sur son cas;

b) à une audience tenue au titre de l'article 71 (audition – peine applicable aux adultes);

c) à son procès;

d) lors des procédures visées aux paragraphes 98(3) (maintien sous garde), 103(1) (examen par le tribunal pour adolescents), 104(1) (maintien sous garde), 105(1) (liberté sous condition ou 109(1) (examen de la décision);

e) à l'examen d'une peine spécifique par le tribunal pour adolescents;

f) à l'examen du niveau de garde effectué en vertu de l'article 87». **(Avis relatif au droit à un avocat – tribunal, commission d'examen ou juge de paix)**

«***(4)*** *Lorsque l'adolescent, au cours des audiences, procès ou examen visés au paragraphe (3), désire obtenir les services d'un avocat et n'y arrive pas, le*

---

* *Loi sur le système de Justice pénale pour adolescents (LSJPA); Loi sur la protection de la jeunesse (LPJ);Loi sur l'adoption (LA). Pour alléger le texte, certains mots sont employés au masculin seulement.*

** *Avocat, directeur du Bureau jeunesse de l'Aide juridique de Montréal*

La loi sur la protection de la jeunesse

tribunal pour adolescents saisi de l'audience, du procès ou de l'examen, ou la commission saisie de l'examen :

a) doit, s'il existe un service d'aide juridique ou d'assistance juridique dans la province où se déroule l'audience, le procès ou l'examen, soumettre le cas de l'adolescent à ce service pour qu'il lui soit désigné un avocat;

b) peut et, à la demande de l'adolescent, doit ordonner qu'un avocat lui soit désigné, s'il n'existe pas de service d'aide juridique ou d'assistance juridique ou si l'adolescent n'a pu obtenir un avocat par l'intermédiaire d'un tel service» **(Audience, procès ou examen devant le tribunal pour adolescents ou la commission d'examen).**

«***(5)*** *Lorsqu'une ordonnance est rendue au titre de l'alinéa (a)b) à l'égard d'un adolescent, le procureur général lui désigne un avocat ou veille à ce qu'un avocat lui soit désigné*» **(Désignation d'un avocat).**

«***(6)*** *À toute audience mentionnée à l'alinéa (3)a) tenue devant un juge de paix qui n'est pas juge du tribunal pour adolescents, si l'adolescent désire obtenir les services d'un avocat et n'y arrive pas, le juge de paix doit :*

a) s'il existe un service d'aide juridique ou d'assistance juridique dans la province où se déroule l'audience :

(i) soit soumettre le cas de l'adolescent à ce service pour qu'il lui soit désigné un avocat.

(ii) soit soumettre le cas au tribunal pour adolescents pour qu'il soit statué conformément aux alinéas (4)a)ou b);

b) en cas d'absence de service d'aide juridique ou d'assistance juridique ou si l'adolescent n'a pu obtenir les services d'un avocat par l'intermédiaire d'un tel service, soumettre sans délai le cas au tribunal pour adolescents pour qu'il soit statué conformément à l'alinéa (4)b)».**(Audience pour cautionnement devant un juge de paix)**

«***(7)*** *Lorsque l'adolescent n'est pas représenté par un avocat soit à son procès soit à une audience ou à l'examen visé au paragraphe (3), le juge de paix, le tribunal pour adolescents ou la commission d'examen saisi de la procédure peut permettre à l'adolescent, s'il en fait la demande, de se faire assister par un adulte jugé idoine*» **(Possibilité pour l'adolescent de se faire assister d'un adulte).**

«***(8)*** *Dans le cas où il estime qu'il y a conflit entre les intérêts de l'adolescent et ceux de ses père ou mère ou qu'il serait préférable pour l'adolescent qu'il soit représenté par son propre avocat, le juge du tribunal pour adolescents ou le juge de paix doit s'assurer que l'adolescent est représenté par un avocat n'ayant aucun lien avec les père ou mère*» **(Avocat autre que celui des père et mère).**

«(*9) Une déclaration attestant que l'adolescent a le droit d'être représenté par un avocat doit figurer dans les pièces suivantes :*

a) la citation à comparaître ou sommation destinée à l'adolescent;

b) le mandat visant son arrestation;

c) la promesse de comparaître donnée par l'adolescent;

d) l'engagement souscrit par l'adolescent devant un fonctionnaire responsable;

e) l'avis donné à l'adolescent de procédures intentées en vertu des paragraphes 90(3) (maintien sous garde), 103(1) (examen par le tribunal pour adolescents, 104(1) (maintien sous garde, 105(1) (liberté sous condition) ou 109(1) (examen de la décision);

f) l'avis d'examen d'une peine spécifique donné à l'adolescent». **(Déclaration faisant état du droit aux services d'un avocat)**

«***(10)*** *La présente loi n'a pas pour effet d'empêcher le lieutenant gouverneur en conseil d'une province, ou son délégué, d'établir un programme autorisant à recouvrer auprès de l'adolescent ou de ses père ou mère le montant des honoraires versés à l'avocat qui le représente. Le recouvrement ne peut avoir lieu que lorsque, soit les délais d'appel sont expirés, soit l'appel interjeté a fait l'objet d'une décision définitive*». **(Recouvrement des honoraires)**

«***(11)*** *Les paragraphes (4) à (9) ne s'appliquent pas à l'adolescent qui, à la date de sa première comparution devant le tribunal pour adolescents relativement à l'infraction qui lui est reprochée, a atteint l'âge de vingt ans; il demeure entendu que celui-ci conserve toutefois les droits dont bénéficient les adultes en vertu de la loi*». **(Exception)**

Il s'agit d'un système adversaire et le fardeau de preuve appartient à l'état (représenté par les substituts du procureur général) de démontrer hors de tout doute raisonnable la culpabilité de l'accusé.

La Loi sur la protection de la jeunesse définit l'enfant à l'article 1 c) :

«***1.*** *Dans la présente loi, à moins que le contexte n'indique un sens différent, on entend par:*

c) «enfant»: une personne âgée de moins de 18 ans; »

Cette Loi vise à protéger les enfants dont la sécurité ou le développement est compromis pour les raisons suivantes :

«***38****. Aux fins de la présente loi, la sécurité ou le développement d'un enfant est considéré comme compromis:*

a) si ses parents ne vivent plus ou n'en assument pas de fait le soin, l'entretien ou l'éducation;

b) si son développement mental ou affectif est menacé par l'absence de soins appropriés ou par l'isolement dans lequel il est maintenu ou par un rejet affectif grave et continu de la part de ses parents;

c) si sa santé physique est menacée par l'absence de soins appropriés;

d) s'il est privé de conditions matérielles d'existence appropriées à ses besoins et aux ressources de ses parents ou de ceux qui en ont la garde;

e) s'il est gardé par une personne dont le comportement ou le mode de vie risque de créer pour lui un danger moral ou physique;

f) s'il est forcé ou incité à mendier, à faire un travail disproportionné à ses capacités ou à se produire en spectacle de façon inacceptable eu égard à son âge;

g) s'il est victime d'abus sexuels ou est soumis à des mauvais traitements phy-

L'avocat est le seul professionnel pour qui le secret est maintenu

siques par suite d'excès ou de négligence;

h) s'il manifeste des troubles de comportement sérieux et que ses parents ne prennent pas les moyens nécessaires pour mettre fin à la situation qui compromet la sécurité ou le développement de leur enfant ou n'y parviennent pas.

Santé et sécurité.

Toutefois, la sécurité ou le développement d'un enfant n'est pas considéré comme compromis bien que ses parents ne vivent plus, si une personne qui en tient lieu assume de fait le soin, l'entretien et l'éducation de cet enfant, compte tenu de ses besoins.

1977, c. 20, a. 38; 1981, c. 2, a. 8; 1984, c. 4, a. 18; 1994, c. 35, a. 23».

La Loi sur la protection de la jeunesse prévoit la représentation de l'enfant par un avocat indépendant lorsque les intérêts de l'enfant et de ses parents sont opposés.

«***80.*** *Lorsque le tribunal constate que l'intérêt de l'enfant est opposé à celui de ses parents, il doit s'assurer qu'un avocat soit spécifiquement chargé de défendre l'enfant et que cet avocat ne joue en même temps aucun rôle de conseiller ou de procureur auprès des parents.*

1977, c. 20, a. 80; 1988, c. 21, a. 119; 1989, c. 53, a. 11».

La loi reconnaît à l'avocat son secret professionnel lorsque dans l'exercice de ses fonctions il reçoit des informations concernant une situation de compromission. L'avocat est le seul professionnel pour qui le secret est maintenu.

«*Signalement obligatoire.*

39. *Tout professionnel qui, par la nature même de sa profession, prodigue des soins ou toute autre forme d'assistance à des enfants et qui, dans l'exercice de sa profession, a un motif raisonnable de croire que la sécurité ou le développement d'un enfant est ou peut être considéré comme compromis au sens de l'article 38 ou au sens de l'article 38.1, est tenu de signaler sans délai la situation au directeur; la même obligation incombe à tout employé d'un établissement, à tout enseignant ou à tout policier qui, dans l'exercice de ses fonctions, a un motif raisonnable de croire que la sécurité ou le développement d'un enfant est ou peut être considéré comme compromis au sens de ces dispositions.*

Signalement obligatoire.

Toute personne autre qu'une personne visée au premier alinéa qui a un motif raisonnable de croire que la sécurité ou le développement d'un enfant est considéré comme compromis au sens du paragraphe g de l'article 38 est tenue de signaler sans délai la situation au directeur.

Signalement discrétionnaire.

Toute personne autre qu'une personne visée au premier alinéa qui a un motif raisonnable de croire que la sécurité ou le développement d'un enfant est ou peut être considéré comme compromis au sens des paragraphes a, b, c, d, e, f ou h de l'article 38 ou au sens de l'article 38.1, peut signaler la situation au directeur.

Secret professionnel.

Les premier et deuxième alinéas s'appliquent même à ceux liés par le secret professionnel, sauf à l'avocat qui, dans l'exercice de sa profession, reçoit des informations concernant une situation visée à l'article 38 ou 38.1.

1977, c. 20, a. 39; 1981, c. 2, a. 9; 1984, c. 4, a. 19; 1994, c. 35, a. 25».

Aux codes civil et de procédure civile, on retrouve également des dispositions qui permettent aux tribunaux de s'assurer qu'un mineur sera représenté lorsque son intérêt est en jeu. Ces dispositions sont utilisées dans l'application de la loi sur l'adoption.

Code civil

«*CHAPITRE DEUXIÈME*

DU RESPECT DES DROITS DE L'ENFANT

32. *Tout enfant a droit à la protection, à la sécurité et à l'attention que ses parents ou les personnes qui en tiennent lieu peuvent lui donner.*

1991, c. 64, a. 32.

33. *Les décisions concernant l'enfant doivent être prises dans son intérêt et dans le respect de ses droits.*

Sont pris en considération, outre les besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques de l'enfant, son âge, sa santé, son caractère, son milieu familial et les autres aspects de sa situation.

1991, c. 64, a. 33.

34. *Le tribunal doit, chaque fois qu'il est saisi d'une demande mettant en jeu l'intérêt d'un enfant, lui donner la possibilité d'être entendu si son âge et son discernement le permettent.*

1991, c. 64, a. 34».

Code de procédure civile

«*CHAPITRE ll.*

I DE LA REPRÉSENTATION ET DE L'AUDITION D'UN MINEUR OU D'UN MAJEUR INAPTE

394.1. *Lorsque, dans une instance, le tribunal constate que l'intérêt d'un mineur ou d'un majeur qu'il estime inapte est en jeu et qu'il est nécessaire pour en assurer la sauvegarde que le mineur ou le majeur inapte soit représenté, il peut, même d'office, ajourner l'instruction de la demande jusqu'à ce qu'un procureur soit chargé de le représenter.*

Le tribunal peut aussi rendre toute ordonnance utile pour assurer cette représentation, notamment statuer sur la fixation des honoraires payables à son procureur et déterminer à qui en incombera le paiement.

1992, c. 57, a. 264.

394.2. *Afin de favoriser une représentation adéquate du mineur et du majeur inapte, le tribunal doit, même d'office, dans tous les cas où l'intérêt d'un mineur ou d'un majeur inapte est opposé à celui de son représentant légal, lui désigner un tuteur ou un curateur ad hoc.*

1992, c. 57, a. 264.

394.3. *Lorsque le tribunal entend un mineur ou un majeur qu'il estime inapte, celui-ci peut être accompagné d'une personne apte à l'assister ou à le rassurer.*

1992, c. 57, a. 264.

394.4. *Lorsque l'intérêt d'un mineur ou d'un majeur inapte l'exige, le tribunal peut l'interroger hors la présence des parties après avoir avisé celles-ci.*

À moins que les parties n'y renoncent, la déposition est alors prise en sténographie ou enregistrée; le procès-verbal de la déposition, une traduction des

La loi sur la protection de la jeunesse prévoit que l'avocat de l'enfant ne pourra jouer aucun rôle auprès des parents

notes sténographiques ou une copie de l'enregistrement leur est transmis sur demande.

1992, c. 57, a. 264.

***394.5.** Lorsque l'intérêt d'un mineur ou d'un majeur qu'il estime inapte l'exige, le tribunal, après en avoir avisé toutes les parties, l'entend soit au lieu où il réside ou à celui où il est gardé, soit en tout autre lieu qui lui paraît approprié.*

1992, c. 57, a. 264».

Ces dispositions s'appliquent également en droit matrimonial (séparation, divorce, etc.)

Nature du mandat de l'avocat

Les adolescents, âgés de douze à dix-sept inclus, sont considérés être en mesure d'engager leur responsabilité pénale. Ils ont le droit d'être représentés par un avocat et, à cette fin, l'on considère qu'ils sont en mesure de mandater. L'avocat agit selon un mandat conventionnel. L'avocat informe, conseille, représente et défend son client au meilleur de ses connaissances tout en étant lié par le secret professionnel.

Au Québec, la Loi sur l'aide juridique et ses règlements permettent aux adolescents aux prises avec un problème juridique d'obtenir les services d'un avocat et ce, gratuitement, dans la mesure où leur revenu rencontre les critères financiers d'admissibilité à l'aide juridique. Vous comprendrez que la majorité d'entre eux sont éligibles. C'est l'article 7 du Règlement sur l'aide juridique qui le prévoit :

«***7.** Par exception à l'article 6.1, l'admissibilité financière d'une personne est établie:*

1° en ne prenant pas en considération les revenus et les actifs du conjoint du requérant lorsque, dans une affaire ou un recours, ils ont des intérêts opposés;

2° en ne prenant en considération que les revenus et la valeur des liquidités de la personne mineure lorsque l'aide juridique est requise par cette personne ou pour son bénéfice:

a) dans le cadre de la Loi sur la protection de la jeunesse (L.R.Q., c. P-34.1) ou de la Loi sur les jeunes contrevenants (L.R.C., 1985, c. Y-1);

b) dans le cadre de toute autre affaire ou recours, si les intérêts de la personne mineure sont opposés à ceux de son père, de sa mère ou, selon le cas, à ceux de la personne visée à l'article 2.

D. 1073-96, a. 7; D. 1454-97, a. 3».

Ainsi, les adolescents sont représentés par des avocats salariés permanents de l'aide juridique ou selon le choix exprimé, par un avocat de pratique privée qui accepte des mandats d'aide juridique rémunérés selon des tarifs pré-établis. S'il y a inéligibilité, c'est par des avocats de pratique privée rémunérés selon les ententes convenues entre le jeune et/ou les parents et l'avocat.

Indépendance de l'avocat

La LSJPA stipule que le droit d'être représenté appartient à l'adolescent, c'est lui qui reçoit les services puisque c'est lui qui est accusé.

Le paragraphe 8 de l'article 25 donne les pouvoirs au tribunal, s'il constate une apparence de conflit d'intérêt entre l'adolescent et ses parents, d'intervenir dans le choix de l'avocat. Le Québec n'exerce pas l'option qui lui est offerte par le gouvernement fédéral à l'article 25 (10) d'implanter un programme de recouvrement des honoraires.

Comme nous l'avons vu plutôt, la loi sur la protection de la jeunesse (article 80) prévoit que l'avocat de l'enfant ne pourra jouer aucun rôle auprès des parents.

La détermination des modalités du mandat

Généralités

Au fil de mes années de pratique, il me semble qu'à chaque fois qu'il a été question d'amender, d'abroger, ou de remplacer la loi, on a pu lire ou entendre des revendications à l'effet qu'il fallait être plus sévère. Il en est de même lorsque des délits sérieux sont commis et que des adolescents en sont accusés. Souvent les médias s'emparent de la nouvelle et dans les jours qui suivent, l'on entend : «*crime d'adulte – sentence d'adulte*».

Pourtant, lorsque nous rencontrons pour la première fois, au bureau ou à l'unité de détention, des parents accompagnés de leur enfant on nous demande souvent : «*Pourquoi faut-il qu'il prenne ses empreintes, ce n'est pas un criminel*».

Le mandat peut donc comporter les volets suivants :

- information;
- conseil;
- représentation;
- défense.

Volet information

L'exemple du bertillonnage (ci-dessus) se présente souvent lorsque l'adolescent est accusé.

Il y a multitude de situations où nous sommes sollicités pour de l'information.

Ainsi, il est fréquent à Montréal que des parents reçoivent une mise en demeure de bureaux d'avocats représentant de grands magasins leur réclamant un montant de 200$ ou plus suite à l'arrestation de leur enfant pour vol à l'étalage par des agents de sécurité du magasin au motif qu'ils ont subit des dommages substantiels suite à ce délit.

En pratique, quelquefois, la réclamation se fait sur place suite à l'arrestation. Dans la majeure partie des cas, les policiers sont appelés et le jeune peut retourner chez lui en attendant d'être convoqué au processus de sanctions extrajudiciaires ou à la cour pour une accusation de vol à l'étalage. Entre temps, les parents reçoivent la mise en demeure et nous appellent pour s'informer de leur obligation de payer et ce qui arrivera s'ils ne paient pas. Plusieurs croient que le paiement fera en sorte d'éviter les poursuites de nature pénale (vol à l'étalage) (vous avez en annexe un exemple

de mise en demeure et un exemple de réponse).

Volet conseil

Lors d'une arrestation, les adolescents, selon la LSJPA et la charte, ont le droit d'être informés des raisons de l'arrestation ainsi que recourir aux services d'un avocat sans délai.

Il existe des services téléphoniques pour répondre aux adolescents qui exercent leur droit et ce, 24 heures sur 24. Lorsque nous répondons à ces appels, parfois, avant même d'avoir le temps de transmettre l'information, les adolescents veulent savoir quand ils seront libérés. Nous les informons de leur droit de garder le silence, le droit de communiquer avec leurs parents, de les avoir présents ou encore d'avoir la présence de leur avocat.

Parfois, dans le cadre du processus judiciaire, l'on peut tenter d'expliquer à un adolescent que, compte tenu par exemple, de son problème de consommation, il aurait avantage à accepter de l'aide pour sa toxicomanie, qu'on peut l'orienter vers des endroits reconnus qu'en plus de démontrer sa capacité de faire un retour sur lui-même, cette démarche l'aidera pour les années à venir.

Volet représentation

Dans les mécanismes de non judiciarisation avant que l'adolescent, lors de l'étude de son dossier par le délégué à la jeunesse, se fasse offrir des méthodes alternatives de règlement du dossier, nous pouvons devoir communiquer avec le travailleur social ou le criminologue qui étudie la situation pour évaluer la preuve ou encore pour expliquer que le geste posé était isolé et qu'il y a reconnaissance de telle séquence de l'événement.

Souvent une intervention à cette étape du processus, nous amènera à discuter ou négocier avec le substitut du procureur général qui confirmera les ententes prises au délégué à la jeunesse (art. 2).

Lorsque des jeunes sont expulsés d'une école suite à un événement qui donne lieu à des accusations (voies de fait, taxage, drogue), les avocats peuvent discuter avec les autorités scolaires pour tenter un rapprochement pour le réintégrer ou encore trouver une autre école.



Volet défense

Le but recherché par l'emploi du terme «*défense*» est de vous orienter dans le processus. En effet, nous sommes dans un système adversaire et bien que la majorité des cas se règlent par des plaidoyers de culpabilité, il existe des situations où il n'y a pas de règlement possible, c'est alors que le vocable «*DÉFENDRE*» s'applique au sens propre du terme.

À travers tout le processus, nous devons tenter d'obtenir l'adhésion des parents sans mettre en péril notre indépendance. Un exemple – un jeune se présente au tribunal, il est accusé d'une introduction par effraction dans une résidence et d'y avoir commis un vol. Dès notre première rencontre, les parents et leur enfant nous disent : «*On veut plaider coupable, il a commis le geste, nous n'aurons pas à revenir, il recevra ses conséquences, les accomplira et ce sera terminé*» «*D'accord, mais il y a des vérifications à faire avant de dire coupable. Si l'on dit non coupable, ce n'est pas de mentir à la cour, nous allons obtenir la liste des objets volés et l'on déterminera ce à quoi vous plaidez coupable*».

Un cas concret, un jeune est accusé d'avoir :

1. Le ou vers le 27 novembre 1998, à Montréal, district de Montréal, a commis un méfait à l'égard d'un bien d'une valeur dépassant 5 000.00$, commettant ainsi l'acte criminel prévu à l'article 430(1)a)(3)a) du Code criminel canadien.

2. Le ou vers le 27 novembre 1998, à Montréal, district de Montréal, intentionnellement ou sans se soucier des conséquences de son acte, a causé par le feu ou par une explosion, un dommage à un bien, sachant ou ne se souciant pas que celui-ci était habité ou occupé, commettant ainsi l'acte criminel prévu à l'article 433a) du Code criminel canadien.

3. Le ou vers le 27 novembre 1998, à Montréal, district de Montréal, intentionnellement ou sans se soucier des conséquences de son acte, a causé par le feu ou par une explosion, un dommage à un bien qui ne lui appartient pas en entier, commettant ainsi l'acte

Prendre le risque de vous faire condamner sans saisir la chance de vous exprimer

criminel prévu à l'article 434 du Code criminel canadien.

4. Le ou vers le 27 novembre 1998, à Montréal, district de Montréal, a commis un méfait et a causé par ce fait un danger réel pour la vie des gens, commettant ainsi l'acte criminel prévu à l'article 430(2) du Code criminel canadien.

À l'aide de cet événement où il y a eu des dommages de plus de 1 million $, je vais tenter de vous faire vivre tout ce qu'une «*expérience*» de 120 secondes peut entraîner pour cet adolescent, sa famille et les victimes, tant dans la vie de tous les jours que dans le processus judiciaire.

Avant que l'accusé et sa famille ne contactent un avocat pour les conseiller, il s'est écoulé quelques semaines, et c'est le fait de recevoir une sommation pour comparaître en cour qui les a incités à consulter. Entre autres, il y a eu plusieurs interrogatoires de policiers et d'enquêteurs de compagnies d'assurance. Une soixantaine de personnes ont été évacuées à la hâte, la ville, propriétaire des lieux, a dû procéder à la rénovation de son complexe et des jeunes ont perdu temporairement leur emploi d'étudiant.

Suite à la première entrevue, il y a beaucoup de travail à faire, les policiers et les assurances sont en avance. En principe, leur enquête est terminée. Ils ont rencontré tous les témoins y compris les jeunes amis du client présents lors de l'incendie.

D'autres facettes du volet information s'appliquent ici. On s'aperçoit que c'est la première fois qu'ils discutent avec un avocat. Il faut diriger cet adolescent et ses parents vers un avocat qui s'occupera d'eux pour les réclamations aux assurances. L'avocat devra faire les représentations nécessaires auprès des assureurs. De plus, il faut expliquer à des profanes, le déroulement des procédures.

Quant à la cueillette d'information, nous n'avons pas d'enquêteur privé qui travaille en permanence avec nous, alors les parents et l'adolescent sont mis à contribution. Ils doivent revenir dans le temps pour la prochaine rencontre, se souvenir pour m'en informer du déroulement de la soirée fatidique; comment et où se sont produits les différents interrogatoires auxquels ils ont été convoqués; autoriser le bureau à consulter les dossiers scolaires, médical ou autres qui pourraient être pertinents; si possible aller visiter les lieux; rencontre des témoins.

Pour ces parents qui collaborent du mieux qu'ils le peuvent, la situation est épuisante, ils doivent continuer à travailler, rencontrer leur avocat (assurances) et celui de leur fils. Quant à l'adolescent, le stress s'empare de lui. Il se sent très mal en constatant l'ampleur des possibles conséquences pénales (accusation) et pécuniaires (montant des dommages), de la désorganisation familiale et à l'école, il régresse.

Le processus judiciaire est à peine engagé. Au mois d'octobre, les parties doivent fixer un procès qui sera finalement entendu en janvier 2000 pour cinq jours.

Entre la comparution (22 janvier 1999) et le mois d'octobre 1999, la Couronne et la défense ont discuté du dossier pour compléter la preuve et pour tenter d'en arriver à un règlement. Durant cette période, les parents ont vécu des dépressions et il a été suggéré au jeune client d'entreprendre une thérapie. L'avocat aura, en plus, complété ses recherches jurisprudentielles à l'appui de la théorie de la cause.

Lors du procès, en janvier 2000, après toutes les explications données en cours de route quant au déroulement de la cause, compte tenu de l'état de la preuve, le jeune client a choisi de ne pas témoigner. Dans notre droit criminel (adulte et juvénile), l'accusé ne peut être contraint de témoigner. Pour prendre sa décision, il y a eu de nombreuses discussions entre le client, les parents, les avocats (LSJPA et civil) et cette façon de faire n'est pas contraire aux dispositions des différentes lois et convention. Cette décision est difficile à prendre, particulièrement avec des adolescents. Imaginer prendre le risque de vous faire condamner sans saisir la chance de vous exprimer. Le concept n'est pas simple pour un adolescent.

Conclusion

Comme la société et la technologie, le droit de la jeunesse évolue.

Il sera toujours sujet à des amendements pour être le plus contemporain possible à ce que vivent les enfants et les adolescents, à ce qu'ils nous font vivre et à ce que nous espérons leur faire vivre.

Être avocat d'enfants est fascinant et motivant. Pour paraphraser le Juge St-Cyr de la chambre de la jeunesse de Montréal :

«*Dans notre domaine, les échecs ne doivent pas nous faire perdre l'espoir*».

En terminant, j'émettrai deux souhaits à l'égard des législateurs et rédacteurs étant très conscient que leur tâche n'est pas simple.

1° Ayant à l'esprit que tous les intervenants ont le devoir d'informer, des textes de lois plus simples seraient souhaitables.

2° Les pays adhérents à la Convention des Nations unies doivent être cohérents. Ils leur arrivent d'incorporer aux lois spécifiques pour les enfants des mécanismes de sanction appartenant au droit pénal pour adultes, tels que les ordonnances de prélèvement d'empreintes génétiques. Les buts sont louables. Je souhaite que lorsque l'on se prête à ce genre d'exercice, l'on prévoit également des modalités d'application conformes aux principes et aux objectifs des lois spécifiques.

Quelques sites intéressants :

Les jugements des différentes cours : www.jugement.qc.ca

La Commission des services juridiques : www.csj.qc.ca

Les principaux signets internet du juriste québécois : www.obiter2.ca

www.educaloi.qc.ca

Des objectifs

La Commission jeunesse du Barreau de Liège

par Cécile Delbrouck

Je suis avocate à Liège depuis dix ans et je pratique le droit de la jeunesse depuis 10 ans moins un mois. Je n'avais jamais suivi de cours en cette matière à l'Université, mais j'ai appris sur le terrain.

Il est important de préciser en préambule que l'on ne parle pas de colonne jeunesse à Liège. Cependant, il existe une Commission jeunesse du barreau de Liège .

La Commission jeunesse du barreau de Liège fut créée il y a une vingtaine d'années à l'initiative notamment de P. Henry, J-F Servais, etc.Elle s'est constituée en A.S.B.L. au début des années 90 et est composée exclusivement d'avocats et avocats honoraires (+/- 40 membres). La commission exécutive compte, quant à elle, onze membres élus tous les deux ans.

Je suis présidente de cette commission depuis six ans, ce qui représente une grande charge de travail (+/- un demi jour par semaine).

Les objectifs principaux de la Commission sont :

- assurer une formation à destination des avocats;
- fournir une documentation;
- améliorer la protection des mineurs au sens large.

En plus de l'A.S.B.L., il existe une Section jeunesse au sein du bureau d'aide juridique.

Voici quelques chiffres :

- 800 avocats au barreau de Liège;
- 12 000 désignations par le BAJ par an;
- 1200 désignations pour les mineurs d'âge pour 200 volontaires.

Il existe beaucoup d'interactions entre l'ASBL et la section jeunesse.

La Commission jeunesse du barreau de Liège

- La commission présente chaque année son rapport d'activités;
- Elle collabore avec l'Ordre et les magistrats (tant du premier que du second degré) et cela débouche sur des accords (exemple : horaire des audiences, fonctionnement au sens large, gratuité de la copie des jugements 36.4 ou 38, etc.);
- Il y a également des réunions sur divers thèmes (exemple : l'article 37, le dessaisissement, etc.) qui permettent de percevoir les sensibilités de chacun.

De manière générale, les relations sont correctes avec le SPJ; avec le SAJ c'est beaucoup plus difficile.

La Commission a signé une convention avec la Communauté française pour organiser une permanence juridique au sein de l'IPPJ de Fraipont :

- une fois par mois pour des consultations individuelles;
- une fois par trimestre pour une information collective (ex : cannabis, etc.)

Le même type d'accord existait avant avec l'IPPJ de Saint- Servais, mais il n'existe plus aujourd'hui.

- Il y a une bonne collaboration avec le Barreau de Verviers.
- La commission est d'ailleurs soucieuse d'étendre le réseau tissé et est ouverte aux autres barreaux.

Il faut signaler que l'OBFG a créé depuis deux ans une Commission jeunesse à l'initiative du bâtonnier De Fourny, mais elle ne fonctionne pas bien (les horaires sont difficiiles, la structure ne facilite pas la discussion, etc.).

- La commission organise également les cours CAPA en droit de la jeunesse qui sont obligatoires pour les stagiaires de première année. Ces cours sont dispensés au premier trimestre (souvent en décembre) avant toute désignation en cette matière. Il s'agit d'une journée complète;
- Elle organise également des cycles de formation (thèmes ponctuels) et un colloque une fois par an;
- Elle prend des positions par rapport aux attitudes législatives (exemple : le centre d'Everberg).
- Elle diffuse un bulletin bisannuel de doctrine et jurisprudence gratuit;
- Elle a obtenu un subside du Conseil de l'Ordre (12 500 euros par an) qui est consacré à la formation, à la diffusion de documentation (exemple. abonnement collectif à des revues juridiques, réduction sur des ouvrages, etc.)

La commission se veut d'être partout là où on l'invite (exemple : carrefour de l'aide à la jeunesse, avocat dans l'école, etc.).

Pour les week-end, la personne qui est de permanence est rappelable sur GSM

La section jeunesse du bureau d'aide juridique

Cette section est composée uniquement de volontaires en droit de la jeunesse (stagiaires et non stagiaires).

Il faut pouvoir justifier d'une formation dans la matière pour laquelle on est volontaire.

A Liège, les trois années de stage représentent quinze désignations par an. Durant la première année, on est volontaire dans toutes les matières. Lors des deux autres années, on peut avoir des préférences mais il faut alors justifier d'une formation.

Être désigné en jeunesse entraîne des obligations pour l'avocat :

- rencontrer le jeune un minimum;
- consulter le dossier;
- assister à toutes les procédures (y compris S.A.J, S.P.J)..

Le non- respect des obligations entraîne des sanctions. En effet, le Conseil de l'ordre a pris attitude et le bâtonnier décharge l'avocat du dossier s'il ne respecte pas ses obligations. L'idée est qu'il ne peut y avoir de rupture dans la défense de l'avocat et que l'intérêt du mineur prime sur toute autre considération (même sur les droits de la défense de l'avocat). Il peut même avoir une nouvelle désignation dans l'heure si un avocat est absent à une audience.

Le BAJ est chargé du contrôle d'un certain «*critère de qualité*» des prestations des avocats.

La permanence jeunesse

La commission et le BAJ organisent une permanence jeunesse au cœur même du tribunal de la jeunesse tous les jours de la semaine et une garde pour les we.

Cette permanence est présente tout aussi bien pour la première ligne que pour les mineurs détenus.

Si l'avocat est dans le cadre de la première ligne, il transmet à la commission d'aide juridique ses heures de permanence en vue d'être rémunéré.

Si l'avocat est dans le cadre de la seconde ligne (comparution devant le juge), il fait rapport au BAJ pour l'obtention des points.

Si l'avocat rencontre un jeune détenu, il n'y aura pas forcément de suite automatique sauf si le jeune le souhaite. En effet, si le jeune a déjà un avocat mais qu'il ne peut venir tout de suite, le permanent l'assiste puis transmet à l'avocat ou renvoie au BAJ (si le jeune souhaite un autre avocat) ou encore demande à se faire désigner si le jeune l'apprécie.

Pour les week-end, la personne qui est de permanence est rappelable sur GSM.

Voilà ce que je pouvais dire pour le fonctionnement à Liège. Si vous êtes intéressés, vous pouvez être conviés à nos prochaines réunions. Nous avons réellement la volonté de créer de nouvelles collaborations avec les différents barreaux.

■

Proposition de création de centres d'aide juridique pour mineurs (1)

par Sophie Hubert*

Je suis chargée de vous exposer en quelques minutes un projet des services Droit des jeunes de création de centres d'aide juridique pour mineurs.

Le projet de loi a le mérite de créer un statut d'avocat du mineur. Il définit un savoir-faire précis de l'avocat (créant un «label» avocat du mineur). Mais nous souhaitons aller plus loin. Je ne vais pas refaire la liste des constats exposés ce matin des difficultés vécues par les jeunes en terme d'accès à la justice ou celles des avocats dans l'exercice de leur mission.

Renforcer le statut d'avocats des jeunes, comme le prévoit le projet de loi, est une première réponse pour favoriser l'accès à la justice des mineurs et dès lors la qualité de l'aide juridique.

Il est certainement intéressant pour les jeunes d'être assistés par un **avocat spécialisé.** Il faut cependant que cet avocat dispose du temps nécessaire pour mener à bien sa mission, qu'il soit disponible et qu'il ne néglige aucun des aspects de la défense du jeune (comme par

* *Texte rédigé par Sophie Hubert et Cécile Mangin pour les Services droit des jeunes*

(1) *Pour un développement plus complet de cette contribution, lire l'article publié dans le Journal du droit des jeunes n°232, - février 2004, p 15-21.*

exemple rencontrer le jeune en institution), qu'il puisse se former.

Nous proposons de **créer des «*Centres d'aide juridique aux mineurs*»** où se centraliserait l'aide juridique apportée par les avocats aux mineurs. Ces «*Centres*» rencontreront les objectifs du projet de loi instituant des avocats des mineurs. Selon nous, la création de ces centres permettra de répondre aux exigences de formation et de spécialisation du projet de loi.

Nous estimons également que pour être attractive pour les avocats (ce qui est un préalable indispensable à la spécialisation) l'aide juridique doit impérativement sortir du système de rémunération par «*points*» [(2)]. Les avocats travaillant dans ces «*Centres*» devraient être **rémunérés décemment et de façon régulière, par exemple sous la forme d'un salariat**. Une asbl par exemple pourrait devenir l'employeur des avocats qui souhaiteraient se spécialiser.

Je vais développer brièvement les différents aspects liés à l'exigence de la fonction de l'avocat du mineur et aux avantages du travail au sein d'un «*Centre d'aide juridique aux mineurs*».

1. Le mandat de l'avocat du mineur et la garantie de son indépendance

Un des premiers aménagements du projet de loi serait de préciser le mandat de l'avocat du mineur.

Initialement, la proposition de loi, devenue projet de loi, instituant les avocats du mineur osait définir le rôle de l'avocat du mineur. Cet aspect a été écarté du projet, ce qui le vide d'une grande partie de sa substance. **Nous souhaitons que cette question soit débattue et réintégrée au projet de loi.**

C'est, selon nous, la parole du jeune qui doit être portée au débat par le biais de son avocat (après que le jeune aura été correctement informé des enjeux) et non la parole socialement admise par le monde adulte.

Définir les contours de la fonction de l'avocat n'empêche pas l'avocat d'agir librement. Le travail en «*Centre*» ne contrevient pas plus à son indépendance. Comme l'indique Damien d'Ursel [(3)] en réponse aux inquiétudes des avocats quant à une forme de «*perte d'indépendance*» de l'avocat BAJ qui ne vivrait plus que d'indemnités versées par l'État *: «L'argument n'apparaît cependant pas sérieux, dès lors que **le pouvoir d'injonction de l'État sur la gestion par l'avocat de ses dossiers, est nul**.» [(4)]*.

2. Tâches dévolues à l'avocat du mineur et l'impossible rémunération sous la forme actuelle de «*points*»

Le projet de loi prévoit que l'avocat du mineur serait chargé de le représenter et de le défendre dans toute procédure judiciaire ou administrative à laquelle il est partie ou dans laquelle il intervient. Ceci ouvre la porte à une variété de situations au cours desquelles l'avocat du jeune serait amené à intervenir. Son champ d'intervention serait dès lors extrêmement large [(5)]. Maître Tilmans et Maître Delbrouck nous en ont donné divers exemples ce matin.

La spécialisation se révèle dès lors indispensable.

3. La spécialisation des avocats et le travail en équipe

La spécialisation des avocats s'avère être un des piliers d'une aide juridique de qualité.

Un obstacle majeur à la volonté de se spécialiser est la crainte d'une **perte de qualifications dans d'autres matières,** alors que l'avocat n'a actuellement pas la garantie de pouvoir vivre uniquement de sa spécialisation [(6)].

Par ailleurs, actuellement, il existe une spécialisation à deux vitesses, certains arrondissements étant nettement plus avancés que d'autres. De plus, si certains barreaux sont plus avancés dans ce domaine, cela résulte d'engagements personnels et tout à fait bénévoles, ce qui n'est ni forcément transposable dans d'autres barreaux ni correct vis à vis des personnes qui investissent du temps dans ce domaine.

La spécialisation est à juste titre une exigence du projet de loi.

Les qualités définies sont à ce point vastes et pointues que seules l'expérience et la «*formation permanente*» peuvent permettre de les atteindre.

La création de centres d'avocats exerçant l'aide juridique aux mineurs pourrait permettre de **développer une collaboration de travail entre avocats** (qui seraient ici affranchis du jeu de la concurrence qui les met en position de rivalité pour le moment).

Ceci présente de nombreux avantages :

- Si les avocats travaillent en équipe, l'aide juridique devient moins «*individualisée*» chacun pouvant tirer profit du travail, dans l'intérêt du justiciable, des connaissances de l'autre. Ce type d'organisation du travail rencontrerait le souci de **formation permanente**. Il permet l'échange du travail;
- Le centre permettrait également aux avocats de se former de façon «ponctuelle» et ciblée dans l'un ou l'autre domaine. En effet, actuellement, pendant qu'il se forme, l'avocat ne gagne rien. Le projet de loi ne résout que de

---

(2) Ce système cumule les défauts, il en sera question au point 6.

(3) Avocat au barreau de Bruxelles, membre fondateur du grepa.

(4) Note du 17/12/00 rédigée par Damien d'Ursel dans le cadre du séminaire organisé par le Grepa sur l'accès à la justice.

(5) L'on pense aux questions d'aide à la jeunesse et de protection de la jeunesse bien entendu mais aussi de droit des étrangers, d'aide sociale et de revenu d'intégration social, de droit scolaire, familial, de droit du travail, de sécurité sociale, etc...

*(6) «*Un texte perfectible*» par Amaury de Terwagne, in Journal du Droit des Jeunes n° 200, décembre 2000, p.12.*

Le contrôle de qualité de l'aide juridique aujourd'hui est souvent ténu

manière partielle le problème du coût de la formation en proposant qu'elle soit prise en charge par l'État dans les limites budgétaires. Ceci ne répond pas à la difficulté du «temps perdu», même si la formation est gratuite pour l'avocat. Le centre permettrait aux avocats de se former durant leur temps de travail;

- Par ailleurs, la **spécialisation serait encouragée** puisque le centre mettrait un terme à l'imprévisibilité des ressources de l'avocat dans le cadre de l'aide juridique [7];
- Le partage d'un même lieu de travail permettrait une centralisation de la documentation (ouvrages, jurisprudence, etc.) et une **rationalisation des frais de fonctionnement**;
- De plus, le travail d'équipe permettrait au mineur de faire appel à un confrère de son avocat en cas d'urgence et améliorerait donc **l'accessibilité de l'avocat**. Ce dernier aurait accès au dossier de son confrère pour assurer une meilleure défense du mineur tout en respectant les règles déontologiques (telles que le secret professionnel partagé) comme cela se passe dans les équipes de travailleurs sociaux.

4. L'avocat du mineur ronronnant ou dynamique : quel contrôle de qualité ?

4.1. La qualité des prestations dans le cadre du service public

«*Le système du salariat attirerait les éléments les moins dynamiques et les moins compétents*».

Cette vision du salariat, somme toute caricaturale, ne tient pas compte de la motivation inhérente à la profession. Choisir de travailler dans un «*Centre d»aide juridique aux mineurs»* relèverait d'une motivation particulière pour le champ juridique couvert par ces centres. Beaucoup d'avocats sont sans doute intéressés par la possibilité de se spécialiser dans une matière qui ne serait pas lucrative en «*exercice libéral*» (aide sociale, droit des étrangers, etc.). Aucune raison ne permet de craindre que le salariat aurait plus d'effets pervers que l'exercice libéral de la profession.

L'exercice d'un contrôle de la qualité du service permettrait de prévenir d'éventuels dysfonctionnements.

4.2.Le contrôle de qualité au sein des «Centres d'aide juridique aux mineurs»

Le contrôle de qualité de l'aide juridique aujourd'hui est souvent ténu.

Quelle pourrait être l'instance chargée de contrôler la qualité des prestations fournies, tout en respectant les règles déontologiques et le mandat donné à l'avocat ?

Le Québec pourrait nous inspirer dans ce domaine.

C'est, au Québec, une «*commission des services juridiques*» qui est chargée de la mise en œuvre générale de l'aide juridique, de la surveillance du système et de la préparation des budgets.

Cette commission est un organisme autonome qui n'est rattaché ni au pouvoir judiciaire ni à l'exécutif. Elle a la responsabilité de créer les personnes morales décentralisées, de les habiliter à fournir l'aide juridique et de veiller à leur financement.

Des centres d'aide juridique (ou bureaux d'aide juridique) sont mis sur pied par des entités locales d'aide juridique et ce sont des avocats et des notaires permanents qui fournissent une aide juridique. Les conseils d'administration de ces entités décentralisées doivent comprendre, pour au moins un tiers des hommes de loi et pour au moins un autre tiers des résidents du territoire desservi. Les avocats sont engagés par les entités décentralisées.

Le système québécois paraît fonctionnel et permet d'apporter l'aide légale (préventive et curative) due aux plus démunis.

Si l'avocat exerce, comme au Québec, ses fonctions au sein d'un centre, il **demeure régi dans l'exercice de ses fonctions par la loi sur le barreau**. **Son éthique personnelle est respectée.** L'organisme d'aide juridique s'abstient d'intervenir dans l'exercice du mandat de l'avocat, il peut toutefois s'assurer de son exécution [8].

Par ailleurs, il existe une forme de contrôle entre pairs.

5. Le libre choix de l'avocat

Dans le contexte actuel, le mineur n'est bien souvent pas informé qu'il a le libre choix d'un avocat. Il ne sait pas à qui s'adresser et l'avocat est **commis d'office ou «*choisi*» au hasard.**

Le libre choix n'est pas un principe absolu qui devrait être défendu «*à tout prix*» mais bien une règle à respecter si l'intérêt du mineur le requiert dans l'optique de faciliter son accès à la justice.

Au sein des «*Centres*» le mineur pourrait être reçu par un avocat permanent. Il aurait cependant la possibilité de demander de changer d'avocat.

Le mineur pourrait de plus faire choix de s'adresser à un avocat privé qui accepte de travailler dans le cadre de l'aide juridique légale selon des barèmes revus. Un tel avocat serait désigné en cas de conflit d'intérêt ou éventuellement lorsqu'une compétence particulière est requise.

L'existence d'un système mixte [9], qui permet la coexistence de centres d'avocats et d'avocats «*indépendants*» qui

---

(7) L'imprévisibilité des ressources est d'ailleurs généralement liée au statut d'indépendant de l'avocat, même en dehors de l'aide juridique.

(8) D'autres pistes sont envisageables, telles que par exemple la formalisation du mandat donné à l'avocat ce qui permettrait d'assurer une visibilité du travail qui peut être attendu de la part de l'avocat.

(9) C'est le cas au Québec par exemple.

Des réponses aux nécessités de spécialisation, de formation, de travail en équipe



peuvent se faire désigner dans le cadre de l'aide juridique garantit également le principe du libre choix [10].

6. Le coût du salariat de l'avocat

La question est bien évidemment sous-jacente.

Notre société est riche et c'est avant tout une question de choix politique et de priorité à donner à tel ou tel domaine.

Actuellement, les avocats formulent de nombreux reproches quant à la rémunération qui leur est assurée dans le cadre de l'aide légale et ces reproches ne sont pas sans conséquence sur la qualité de l'aide légale :

- Les **indemnités sont versées avec un ou deux ans de retard;**
- Ils doivent faire une **grande part de bénévolat;**
- **Il est** injuste **puisqu'il rémunère de façon forfaitaire, par type de litiges, mais sans tenir réellement compte de la quantité de travail fourni;**
- Il **insécurise** les avocats qui n'osent pas se spécialiser dans certaines matières sachant que la valeur du «*point*» n'est pas garantie. Ce système est dès lors **peu attractif** et n'encourage pas les avocats à se spécialiser dans le cadre de l'aide juridique.
- Ces défauts constituent une «*prime*» au travail fait rapidement, et ce au préjudice de la qualité du service proposé au justiciable;
- Les **formations** (et le coût d'organisation du BAJ) sont actuellement **prises en charge financièrement par l'Ordre** et donc indirectement par les avocats (puisque l'Ordre est financé par ces derniers).

De plus, nous l'avons vu, les tâches de l'avocat du mineur sont vastes et il est matériellement impossible de les sérier de façon complète et de leur attribuer à chacune une valeur financière précise.

Soulignons ici le commentaire de l'article 4 de la proposition initiale de loi instituant l' «*avocat des jeunes*» :

«*Les frais liés à l'assistance juridique des mineurs doivent être imputés sur le budget du ministère de la justice. Il s'agit en effet d'un service public qui peut avoir un effet préventif important.*

Nous soulignons expressément qu'il doit s'agir d'une rétribution décente afin de favoriser une véritable spécialisation et de susciter un intérêt pour cette matière. L'arrêt Bouamar de la Cour européenne des droits de l'homme consacre d'ailleurs expressément l'obligation de prévoir une assistance juridique appropriée.

Le fait que cette rétribution émerge du budget des pouvoirs publics ne peut porter atteinte à l'indépendance de l'avocat.»

Plus qu'une rétribution décente, le fonctionnement en centre d'aide juridique aux mineurs apporte des réponses aux nécessités de spécialisation, de formation, de travail en équipe. Il permet à l'avocat de gérer son dossier sans souci de calcul d'apothicaire lié aux points, dans une logique de prévention et de médiation plus que judiciaire.

Conclusion

Nous avons tenté au travers de ces lignes de vous montrer comment **l'aide juridique** aux mineurs peut être pertinemment apportée au sein de «*Centres*» créés spécialement à cet effet.

Une rémunération décente, une spécialisation, une formation permanente, un travail en équipe sont autant de gages d'un travail de qualité de l'avocat, avocat du mineur qui exerce une mission de service public dont l'effet préventif est important.

L'organisation des «*Centres d'aide juridique aux mineurs*» où serait centralisée une aide juridique spécialisée apportée par des avocats salariés permet de mettre en place les **paramètres indispensables à une aide juridique de qualité**.

■

(10) La seule entrave au «libre choix» *de l'avocat serait finalement la possibilité laissée à l'avocat de refuser d'intervenir dans le cadre de l'aide légale ou dans le cadre d'une affaire particulière pour des raisons personnelle par exemple.*

Conclusions

Une place qui n'est pas toujours occupée

par Vincent Macq*

Les interventions de cette journée ne font que renforcer une conviction largement partagée : sur la scène de l'aide à la jeunesse, il y a une place qui, malheureusement, n'est pas toujours occupée.

Cette place n'est pas celle d'un simple élément du décor mais, au contraire, celle d'un acteur de premier plan.

Pour le jeune, il pourrait même s'agir de l'acteur le plus important : celui qui le relierait à l'ensemble des autres acteurs, qui devrait lui permettre de mieux être entendu et de mieux comprendre les règles qui sous-tendent au fonctionnement des mécanismes trop complexes de l'aide à la jeunesse.

Cet acteur est évidemment l'avocat du mineur.

Son rôle, parfois méconnu ou sous-estimé par les autres acteurs, est peut-être le plus difficile à jouer. Les attentes à son égard sont légitimement importantes. Et pourtant, l'avocat se trouve trop rarement dans des conditions de travail qui lui permettent de répondre à ces attentes.

L'expérience démontre qu'il existe de nombreux avocats parfaitement compétents et motivés qui assurent une défense de qualité pour les mineurs. Malheureusement, la même expérience démontre que cette compétence et cette motivation font encore trop souvent défaut…

I.- La présence de l'avocat du mineur : simple exigence procédurale ou véritable droit pour le mineur?

La présence de l'avocat du mineur est-elle «*simplement*» la réponse formelle à une exigence de procédure ? La question est volontairement provocante, et pourtant…

De trop nombreux exemples vécus quotidiennement démontrent que, trop souvent, l'avocat désigné pour assister un mineur n'a pas rencontré son jeune client ou s'est contenté d'un bref entretien avant les débats judiciaires ou avant les réunions auprès des organes communautaires (S.A.J. ou S.P.J.).

Dans le même sens, les institutions s'étonnent que l'avocat du jeune ne se manifeste qu'exceptionnellement et constatent que les jeunes eux-mêmes ne connaissent souvent pas le nom de leur conseil…

Et pourtant, l'avocat est présent à l'audience. Pour les simples besoins de la procédure ?

Bien plus qu'un impératif procédural, **la présence d'un avocat est un véritable droit pour le mineur**.Ceci signifie que cette présence doit constituer un véritable «*plus*» pour lui.

L'avocat n'a donc pas pour vocation de jouer le rôle d'un autre. Dans le cas contraire, sa présence n'aurait aucun sens.

Il n'est ni juge ni procureur. Il n'est donc pas celui qui a pour vocation de déterminer la mesure conforme à ce qu'il estime être l'intérêt du jeune alors que cette mesure n'est pas souhaitée par le jeune…

De même, il n'est ni intervenant, ni éducateur, ni psychologue. Il n'a donc pas à empiéter sur l'action de ceux-ci, ce qui ne signifie pas qu'il lui est interdit de remettre en question leur action, en accord avec le souhait du mineur.

II.- Quel rôle pour l'avocat du mineur ?

L'avocat est par définition indépendant, dans tous les sens du terme. Il est dès lors difficile (et peu souhaitable) de lui imposer une attitude particulière dans la défense de ses clients mineurs. Seules ses règles de déontologie pourraient préciser les contours de ce rôle particu-

* *Substitut du procureur du Roi à la section jeunesse du parquet de Namur et collaborateur scientifique aux F.U.N.D.P.*

lier, ce qui n'est guère le cas actuellement.

Le débat entre avocats est connu : les uns considèrent qu'ils doivent être le «*porte-parole*» du jeune alors que les autres considèrent qu'ils doivent défendre ce qu'ils estiment être l'intérêt du mineur, indépendamment parfois de la position de leur jeune client.

Une chose paraît certaine : le jeune a droit à ce que sa parole soit entendue dans le cadre des procédures qui le concernent, du moins quand il est doué du discernement requis. Plus encore : lorsque des mesures sont prises à son encontre, il doit pouvoir jouer un rôle actif dans la procédure.

Ces droits risquent de rester lettre morte si le mineur ne bénéficie pas de la présence d'une personne qui portera sa parole et le conseillera adéquatement pour lui permettre d'être pleinement acteur de sa procédure, bref d'être pleinement sujet de droits et non simplement objet de droit.

La seule personne susceptible de garantir l'effectivité de ces droits est précisément l'avocat. On comprend dès lors mal ce qui pourrait justifier que l'avocat du mineur prenne une position incompatible avec la position du jeune…

L'avocat doit à notre sens être le garant de la contradiction des procédures et des débats. Les débats judiciaires qui tourneraient systématiquement au «*roucoulement*» entre «*juristes bien pensants*» sont sans doute rassurants pour lesdits juristes mais sont également bien loin des exigences de droit au procès équitable…

Autre réflexion fondamentale : L'avocat est la seule personne susceptible d'être aux côtés du jeune lors de chaque étape de la procédure : du SAJ au SPJ; pendant les entretiens de cabinet chez le juge; auprès du tribunal du travail pour contester la décision d'un CPAS, etc…

Ce rôle essentiel de **fil rouge** nécessite l'instauration d'une véritable relation de confiance du jeune à l'égard de son avocat. Cette relation de confiance implique un investissement considérable de la part de l'avocat. Elle implique également que ce dernier s'abstienne de toute prise de position contraire aux souhaits du jeune **lors des audiences ou des réunions avec les intervenants**.

Comme on le voit, les exigences posées à l'égard de l'avocat du mineur sont importantes.

Mais les moyens suivent-ils ?

III.- Exigences élevées, moyens dérisoires : l'équation impossible ?

Il semble qu'actuellement, le niveau d'exigence à l'égard de l'avocat soit inversement proportionnel aux moyens mis à sa disposition : faiblesse des moyens financiers, faiblesse des moyens en terme de formation, en terme d'outils, en terme de visibilité, etc.

Chez certains, la faiblesse de ces moyens est compensée par la motivation : des barreaux organisent des «*permanences*» d'avocats volontaires qui mettent en place des formations continues, assurent un minimum de contrôle sur la qualité du travail de leurs membres, etc.

Malheureusement, cet investissement est parfois peu compatible avec la réalité économique de la fonction d'avocat : être avocat, c'est une profession. Il faut donc en vivre...

Or, l'investissement de nombreux avocats de mineurs confine trop souvent au bénévolat.

Dès lors, quelques questions s'imposent : est-il admissible que la défense des mineurs dépende de la seule bonne volonté de ceux qui l'exercent ? Ne faudrait-il pas au contraire encourager une réelle professionnalisation de cette fonction, et ce afin d'éviter par exemple qu'un avocat expérimenté dans la défense des mineurs ne cesse de pratiquer cette matière, au motif qu'elle est économiquement peu rentable ? Est-il encore acceptable que des avocats stagiaires peu motivés ou non formés soient obligés d'assurer la défense de mineurs, au détriment de ces derniers ?

Cette question ne devrait pas se limiter à la seule défense des mineurs.

Néanmoins, les enfants sont des sujets de droit particulièrement vulnérables. En outre, la Convention des Nations unies relative aux droits de l'Enfant est porteuse d'obligations strictes dont celle, implicite, d'assurer aux mineurs une défense de qualité.

Le modèle canadien d'avocats des enfants est a priori séduisant. Il garantit en effet une réelle professionnalisation de la fonction en offrant notamment un cadre économique satisfaisant pour celui qui décide de se consacrer à la défense des mineurs.

Séduisant également, le projet de loi belge relatif à l'avocat du mineur : seuls des avocats spécialement formés pourraient être désignés pour assurer la défense des mineurs; cette formation ne se limiterait pas au domaine du droit mais devrait s'étendre à certaines bases en matière de psychologie, notamment.

Par contre, le projet reste beaucoup plus évasif quant au financement de ces avocats… Et ceci pose question quant à la volonté réelle du législateur. Très «*politiquement correct*» mais également imprécis sur la question douloureuse du financement, ce projet dort depuis quelques années dans les tiroirs. On peut dès lors craindre que ce texte ne soit qu'une déclaration d'intention mais que la réelle volonté du législateur n'est pas d'investir dans le système de défense judiciaire des enfants les moyens que ce système exige.

Pour conclure, nous ne pouvons qu'insister pour que les différents responsables se mobilisent afin d'assumer un devoir élémentaire : offrir aux mineurs une défense digne de ce nom.

Il faudra que le législateur confirme ses intentions en transformant son projet de loi en texte effectivement applicable.

Dans l'attente, il faudra aussi que les barreaux s'organisent en permettant aux seuls avocats motivés et formés d'exercer cette fonction essentielle : être aux cotés d'un enfant ou d'un jeune pour le guider dans la procédure et y porter sa parole.

Des pratiques en ce sens existent. À chacun de s'en inspirer !

AVOCAT À L'ENFANT - AIDE-MÉMOIRE*

TEXTE PRÉPARÉ PAR : LE COMITÉ DE LA COMMISSION DES SERVICES JURIDIQUES SUR LA REPRÉSENTATION DES ENFANTS PAR AVOCAT

DISTRIBUÉ LORS DES JOURNÉES D'ÉTUDE DES 11 ET 12 NOVEMBRE 2004 ORGANISÉES PAR LE SERVICE DE RECHERCHE DE LA COMMISSION DES SERVICES JURIDIQUES (QUÉBEC)

(...)

Table des matières

MISE EN GARDE

AIDE-MÉMOIRE

1. Nomination de l'avocat à l'enfant

a) En matière de protection de la jeunesse

b) En matière de droit de la famille

2. Détermination du mandat

3. Mode de représentation

a) L'enfant qui ne peut pas communiquer

b) L'enfant qui peut manifester un souhait et transmettre une communication

c) L'enfant communique des informations privilégiées à son avocat

4. Rencontre avec l'enfant

a) Le lieu de la rencontre

I) En matière de protection de la jeunesse

II) En matière de droit de la famille

b) Nombre de rencontres

c) Type d'entrevue

d) Âge de l'enfant

I) En matière de protection de la jeunesse

II) En matière de droit de la famille

5. Rencontre avec les parents

a) En matière de protection de la jeunesse

b) En matière de droit de la famille

6. Rencontre avec les tiers

7. Rapport préparé par l'avocat à l'enfant

8. Suivi

9. Participation de l'enfant au procès

a) Présence à l'audition

I) En matière de protection de la jeunesse

II) En matière de droit de la famille

b) Âge pour témoigner

I) En matière de protection de la jeunesse

II) En matière de droit de la famille

c) Modalité du témoignage

I) En matière de protection de la jeunesse

II) En matière de droit de la famille

d) Préparation de l'enfant au témoignage

10 L'expertise

a) En matière de protection de la jeunesse

b) En matière de droit de la famille

11 Jurisprudence et doctrine

a) Ouvrages de doctrine de référence

b) Liste d'arrêts

I) Jurisprudence de base

II) Nomination de l'avocat

III) Droit à l'avocat

iv) Rôle et mandat

v) Maturité – Désir de l'enfant

vI) Divers

ANNEXES

I. Modèle de requête pour nomination d'un procureur aux enfants (En vertu de l'article 394.1 C.p.c.)

II. Modèle de procédure en intervention (art. 208 et suivants C.p.c.)

MISE EN GARDE

Ce texte est soumis à tous les avocats qui représentent déjà des enfants et à ceux qui n'en ont jamais représenté et qui doivent ou désirent le faire. Vous y retrouverez un certain nombre d'informations utiles et pratiques permettant de réaliser le plus adéquatement possible le mandat de représenter un enfant.

Il va de soi que c'est là un outil parmi d'autres, mais nous croyons que vous y trouverez réponse à plusieurs de vos questions. Certains avocats ont pu développer des pratiques qui vont plus loin que nos recommandations et quelques uns d'entre vous considéreront que nous proposons un mode de représentation qui pose à l'avocat un fardeau peu ordinaire. Des pratiques différentes ont été développées dans certains districts judiciaires. Il est certain que ce texte ne peut tenir compte de toutes les particularités des différentes pratiques.

Le présent texte ne prétend donc aucunement répondre à toutes vos questions et il ne doit pas être interprété restrictivement ou être suivi à la lettre dans tous les cas. Il ne faut pas oublier que la situation des enfants, encore plus que celle des adultes, peut être particulière et qu'il n'est pas recommandé de s'en tenir à des normes trop rigides quant à la détermination du mandat et à sa mise en œuvre. La situation de chaque enfant peut être appréciée à son mérite.

Nous croyons néanmoins que le présent document permettra aux avocats et avocates qui désirent représenter des enfants de rendre le meilleur service possible à leur client-enfant.

---

* *Voyez l'article p. 29 de ce numéro.*

AIDE-MÉMOIRE

1. Nomination de l'avocat à l'enfant

a) En matière de protection de la jeunesse

C'est en vertu de l'article 80 de la Loi sur la protection de la jeunesse (L.R.Q., c. P-34.1, ci-après nommée LPJ), qu'un avocat est nommé à l'enfant par le tribunal ou encore à la suite d'un appel logé directement à l'avocat par un adolescent, en mesure de donner mandat à un procureur, qui demande à ce dernier de comparaître au tribunal pour lui. L'avocat comparaît pour l'adolescent. Dans certains cas rares, il présente une requête en vertu de l'article 80 LPJ afin d'être reconnu comme étant l'avocat de l'enfant. Cette requête sera présentée uniquement si un autre avocat a déjà été nommé et qu'il refuse de signer les procédures nécessaires à la substitution de procureurs. Compte tenu de la jurisprudence [1], les dossiers des enfants de quatorze (14) ans et moins sont, en général, acheminés directement au bureau d'aide juridique par le contentieux du DPJ.

b) En matière de droit de la famille

D'office ou à la demande de l'une des parties, incluant l'enfant, un avocat peut être nommé en vertu de l'article 394.1 du Code de procédure civile. Cette nomination est faite à la suite d'une requête présentée au tribunal par l'une des parties, soit l'un des parents ou encore, par une nomination faite directement par le juge lorsque ce dernier considère que l'enfant doit être représenté par un avocat. S'il y a entente entre les parties, la demande peut être verbale. Par ailleurs, si un enfant mandate directement un avocat, il sera possible, dans certains cas, de produire une simple comparution.

Plus formellement, on procédera normalement en vertu de l'article 208 du Code de procédure civile en présentant une requête en intervention. Cette requête en intervention volontaire (article 209 C.p.c.) explique l'intérêt de l'enfant relativement à sa garde, aux droits d'accès et, à l'occasion, à la pension alimentaire ou le partage des biens patrimoniaux et la récupération de biens qui lui appartiennent ou dont il avait l'usage.

Quant aux conclusions auxquelles l'enfant veut en arriver (article 210 C.p.c.), nous ne croyons pas qu'il soit utile à cette étape d'en préciser les termes (l'enfant n'a pas à annoncer ses préférences ou ses désirs quant à sa garde ou aux droits d'accès). Cette requête est signifiée aux parties et est présentée au juge à moins qu'il n'y ait aucune contestation. Si les parties n'ont pas contesté dans les dix jours par voie de notes écrites, l'intérêt de l'enfant est présumé suffisant et les modalités d'intervention sont acceptées. S'il y a contestation, le juge fixera les modalités de l'intervention de l'enfant.

Il faut aussi prendre note de l'article 211 du Code de procédure civile (de droit nouveau) qui permet à un tiers d'intervenir pour faire des représentations lors de l'instruction d'une affaire sans pour autant devenir partie à cette affaire. Cette nouvelle procédure pourrait être utile, à l'occasion, si on veut que l'enfant témoigne mais qu'il ne participe pas à l'instruction de la cause.

2. Détermination du mandat [2]

Il est bien important de déterminer le type de mandat lors des entrevues initiales avec le mineur. C'est à l'avocat de déterminer le mandat qu'il reçoit de son ou de ses clients et il devrait être en mesure de le faire sans procéder par voie d'expertise [3]. Il s'agit d'une étape cruciale dans le travail de procureur à l'enfant car il s'agit de déterminer le type de relation qui sera établie avec le client et la nature du travail et des représentations qui seront faites devant le tribunal. Le mandat qui aura été déterminé peut être dévoilé au tribunal mais ce n'est pas obligatoire sauf si le juge l'exige ou que l'une des parties veut en contester la nature.

On doit faire attention de ne pas être un enquêteur qui va obtenir de l'enfant des informations privilégiées dans le cadre d'une entrevue initiale et qui, par la suite, va utiliser ces informations pour être en mesure de faire une preuve complète dans le cadre d'un mandat d'avocat gardien ad litem. C'est une situation très délicate et l'avocat doit faire attention de ne pas se mettre en situation de trahir la confiance du client.

Le type de mandat que l'on obtient de l'enfant a fait l'objet de plusieurs discussions tant au Barreau qu'au comité de l'avocat à l'enfant de la Commission des services juridiques et les conclusions quant à la nature du mandat qu'un enfant peut confier sont exposées ci-dessous.

Quant au concept de maturité, on peut retenir certains des éléments tirés de la jurisprudence qui ont été synthétisés dans le texte de Me Michel Tétrault [4] :

a)«*L'organisation au niveau intellectuel est un élément clé à considérer dans l'évaluation du degré de maturité et de discernement de l'enfant*»;

b)L'enfant est bien articulé et n'est pas capricieux, il est bien structuré, intelligent, vif d'esprit. Il s'exprime clairement et avec assurance, il perçoit la réalité avec assurance, il est réaliste, conscient de sa situation et n'a pas peur de dire ce qu'il pense. Il est capable de prendre des décisions réfléchies [5];

c) «*Les tribunaux considèrent aussi le sentiment général qui se dégage du témoignage et de l'attitude de l'enfant, par exemple: Son souhait apparaît sincère et bien motivé; l'enfant est sensible; l'enfant est franc et attachant*».

Notre mandat et par le fait même le mode de représentation de l'enfant sera déterminé en fonction du degré de développement de l'enfant. Comme l'écrit Me Michel Tétrault [6] :

«*La connaissance du niveau de développement de l'enfant permet de construire des questions dont il comprendra vraiment le sens, tout en permettant d'évaluer son habileté à communiquer l'information. On peut résumer les principaux stades de développement de l'enfant de la façon suivante :*

- De la naissance à dix-huit mois, la pensée de l'enfant porte sur ce qui se passe autour de lui au moment présent;

- Vers la fin de la deuxième année, l'enfant sort peu à peu du présent et anticipe le futur, c'est une intelligence de perception et d'action, l'enfant n'a pas atteint le stade de la pensée. Pendant cette période, l'enfant se rapproche de la représentation mentale, l'enfant s'ouvre à l'extérieur. S'ajoute le monde imaginaire. Les souvenirs passés et le futur s'ajoutent au présent. C'est à cette étape que se développe le langage;

- Entre deux et six ans, l'enfant utilise le jeu imaginaire, il permet parfois de régler des conflits, de jouer des rôles, l'enfant est centré sur son Moi. La réalité de l'enfant est composée de ce qu'il vit mais aussi de cette partie d'imaginaire, il n'est d'ailleurs pas évident de déme-

(1) Protection de la jeunesse-1013, C.Q. (Québec) 200-24-000001-988, 1999/05/10, Juge Georges Taschereau (J.E. 99-1514; (1999) R.J.Q. 1999; REJB 1999-12325; N/Réf. : CS990391).

(2) Pour plus d'information voir texte de Me Yves Carrière : «Le mode de représentation des enfants par avocat : le modèle québécois se précise», *Développements récents en droit familial (2003) - Vol. 194, Cowansville, Éditions Yvon Blais Inc., 2003, pp. 1-34, N/Réf. : DOC030031.*

(3) Sylvie Schirm et Pascale Vallant : La représentation des enfants en matière familiale : leurs droits, leur avenir, Cowansville, Éditions Yvon Blais inc., 2004, pp. 86 - 87.

(4) Tétrault, Michel, «Chronique – Le procureur à l'enfant : une espèce protégée?», *dans Repères, [en ligne]. Août 2004. EYB2004REP242. http : dcl.editionsyvonblais.com.*

(5) J.R. c. M.M., C.S. (Longueuil) 505-04-000360-909, 28 mai 2004, juge Jocelyn Verrier - Jugement rectifié le 10 juin 2004 (J.E. 2004-1315 , REJB 2004-66378, N/Réf. : CS040190).

(6) Loc. cit. supra, note 4.

ler ces deux mondes dans les verbalisations de l'enfant;

- À partir de quatre-cinq ans l'enfant devient en mesure de beaucoup mieux s'exprimer».

3. Mode de représentation

a) L'enfant qui ne peut pas communiquer

L'avocat détient alors un mandat légal qui l'amène à s'assurer que toute la preuve est faite de façon à ce que le tribunal puisse avoir en main les éléments nécessaires à la prise de décision. Pour ce faire, il interroge et contre-interroge les témoins, produit des témoins, obtient des expertises si nécessaire, écoute la preuve, fait ressortir pour le tribunal les éléments les plus importants et prend position ou non quant à une solution possible. L'avocat agit alors à titre de gardien ad litem tel que défini par le Mémoire du Barreau de 1995.

b) L'enfant qui peut manifester un souhait et transmettre une communication

Le mandat de l'avocat sera encore une fois un mandat légal tout comme au paragraphe a). L'avocat fait en sorte que toute la preuve puisse être transmise à la Cour, interroge et contre-interroge les témoins, produit des témoins, obtient des expertises si nécessaire, écoute la preuve, fait ressortir pour le tribunal les éléments les plus importants, sous réserve de respecter les confidences faites par l'enfant afin de maintenir le lien de confiance établi avec celui-ci. L'avocat fera valoir auprès du tribunal le choix et les désirs de l'enfant.

C'est peut-être dans ces circonstances qu'il est le plus difficile de déterminer le mandat qui nous est donné par l'enfant compte tenu de son âge et de la difficulté qu'il peut y avoir à déterminer sa maturité. Dans certaines circonstances, il sera possible pour l'avocat de donner son opinion au juge tout en transmettant aussi les désirs de l'enfant.

c) L'enfant communique des informations privilégiées à son avocat : il s'agit d'un enfant qui peut avoir un discours plus articulé et qui, même s'il est trop jeune pour témoigner comme un adulte, est en mesure de transmettre à son procureur, de façon autonome, des informations et des éléments de preuve. Il est, de plus, en mesure d'exprimer et de motiver ses désirs. Nous sommes alors en présence d'un client-enfant qui a droit à la protection du secret professionnel de l'avocat et qui est en droit d'exiger que son procureur représente ses désirs et qu'il agisse de façon à faire valoir ses intérêts tels qu'il les manifeste et les perçoit lui-même. Il est possible que cet enfant soit fort jeune. Le procureur a alors un mandat conventionnel et doit agir de façon à faire ressortir le point de vue de son client. En aucun cas, l'avocat ne doit faire part au tribunal de ses états d'âme par rapport à la nature du choix fait par son client. Cette prise de position est conforme à la décision de la Cour d'appel dans l'affaire M.F. [7].

4. Rencontre avec l'enfant [8]

a) Le lieu de la rencontre :

I) En matière de protection de la jeunesse : lorsqu'il s'agit d'un jeune enfant, on le rencontre dans sa famille ou au tribunal selon les circonstances. Il ne faut pas oublier que l'avocat qui pratique en matière de protection de la jeunesse a un rôle d'enquête un peu plus grand, surtout lorsqu'il représente un très jeune enfant. Il est donc utile à l'avocat, dans certains cas, de visiter le lieu d'habitation ou le milieu dans lequel évolue son jeune client pour mieux réaliser son mandat de gardien ad litem. Cette situation ne se présente que rarement lorsque l'on représente un adolescent puisque l'on a, en général, un mandat conventionnel qui nous est donné directement par le client et que ce dernier peut nous renseigner directement sur ses choix et nous transmettre ses désirs.

II) En matière de droit de la famille : normalement l'enfant est un peu plus vieux et il sera vu au bureau de l'avocat ou au Palais de justice. Dans certains cas particuliers, on pourra voir l'enfant dans son milieu familial, mais cette approche n'est pas nécessairement recommandée.

b) Nombre de rencontres :

Dans certains cas il peut être utile qu'il y ait plus d'une rencontre. Il est aussi possible qu'il y ait plus d'une rencontre compte tenu du déroulement des procédures tant en matière familiale que de protection de la jeunesse. Lorsque l'on représente plus d'un enfant d'une même famille, il peut être important de les rencontrer séparément [9]. Quoi qu'il en soit, le procureur devrait éviter les nombreuses entrevues de façon à ne pas alourdir le fardeau de l'enfant qui est déjà affecté par la rupture de la vie commune de ses parents ou le litige le concernant. En matière de droit de la famille, il peut être important de rencontrer l'enfant lors de deux rencontres. Une première fois alors qu'il est amené par un parent et la fois suivante par l'autre parent. Il est possible que l'enfant ait un comportement ou des opinions qui diffèrent selon le parent qui en assume la garde au moment de la rencontre.

c)Type d'entrevue :

Afin d'établir un lien de confiance avec notre client-enfant, il est important qu'il comprenne notre rôle d'avocat, ce qui pourra lui faciliter la tâche s'il a à témoigner.

«*Plus l'avocat connaîtra l'enfant et aura établi un bon contact, plus il sera facile pour l'enfant de témoigner. (…) L'entrevue devrait débuter par des questions sur son environnement général (école, amis, activités préférées) puis à des questions qui se rattachent à sa vie personnelle (sa maison, sa famille, sa situation, etc.). Il faut donc comprendre et évaluer comment l'enfant saisit l'information qui lui est transmise et comment il peut nous en faire part. La connaissance du niveau de développement de l'enfant permet de construire des questions dont il comprendra vraiment le sens, tout en permettant d'évaluer son habileté à communiquer l'information. (…)*

Pour ne pas contaminer les réponses ou les réactions de l'enfant, l'entrevue devrait être menée de la façon la plus neutre possible, en évitant les questions qui amènent une réponse ou qui sont suggestives. Ainsi l'enfant ne doit pas croire qu'il est ou sera récompensé s'il donne une réponse par rapport à une autre, les menaces ou remarques négatives, même subtiles, sont à proscrire, même si l'enfant évite ou refuse de répondre aux questions. Il faut éviter les questions qui commencent par «pourquoi», certains enfants considèrent qu'on les critique. L'avocat utilise le temps nécessaire, il conduit l'entrevue au rythme de l'enfant qui n'a pas à respecter l'horaire du temps. (…) Étant donné que l'on échange avec un enfant, le procureur doit ajuster son niveau de langage comme il le ferait avec tout client. Il en va de même de l'utilisation de longues phrases complexes, une idée par phrase, en ne demandant pas à l'enfant de définir ou de répondre à des questions qui renvoient à des concepts abstraits tels : la vérité, son meilleur intérêt. Les questions doivent être reliées au concret et au monde de l'enfant» [10].

d) Âge de l'enfant :

I) En matière de protection de la jeunesse : on va rencontrer les enfants en général en matière de protection de la jeunesse à compter de 5 ans et plus sauf dans le cas des jeunes enfants qui ont fait des verbalisations à la suite d'abus physiques ou sexuels. Ce qui n'empêche

(7) *M.F. c. J.L., C.A. (Montréal) 500-09-011510-013, 2002/03/18, [2002] R.J.Q. 676 (J.E. 2002-641, REJB 2002-29840, N/Réf.: CA020024).*

(8) *Loc. cit. supra, note 4.*

(9) *Certains avocats considèrent même qu'il est obligatoire de rencontrer les enfants individuellement.*

(10) *Loc. cit. supra, note 4.*

nullement l'avocat de visiter le milieu de vie d'un jeune enfant. (À cet effet voir ce qui est mentionné à 4 a)).

II) En matière de droit de la famille : en général le représentant d'un très jeune enfant ne va pas le rencontrer. Les enfants représentés en matière de droit de la famille sont en général des enfants qui sont en mesure de s'exprimer. Normalement ils seront rencontrés par l'avocat.

Le procureur doit avoir à l'esprit qu'il est une personne en autorité à l'égard de l'enfant. Il faut prendre les moyens de créer une atmosphère de confiance et surtout de confidence qui indique à l'enfant qu'il est en présence d'une personne fiable.

5.Rencontre avec les parents (11)

a) En matière de protection de la jeunesse : les rencontres avec les parents sont rares sauf dans les cas de négociations. Généralement, ces rencontres ont lieu en présence des avocats des parents s'ils sont représentés.

b) En matière de droit de la famille : il est possible pour les fins des négociations, d'une médiation ou d'une conciliation que des rencontres aient lieu en présence des avocats des parents représentés.

Il peut, à l'occasion, être utile pour l'avocat à l'enfant de rencontrer les parents afin d'obtenir des informations relativement à son client, à sa santé, à son comportement scolaire, à son comportement à la maison etc.

6. Rencontre avec les tiers

Il est important pour le procureur à l'enfant, que ce soit en matière de protection de la jeunesse ou en matière de droit de la famille, de rencontrer les tiers que sont les enseignants, les responsables de garderie, les médecins, les psychologues et tous les intervenants sociaux ou autres qui sont ou ont été en rapport avec l'enfant au cours d'une période pertinente au litige. Il est important de se rappeler que si l'on veut communiquer avec les tiers, il faudra obtenir l'autorisation des parents puisque, en général, les tiers ne pourront pas nous transmettre d'information relativement à l'enfant sans que cette condition ne soit respectée. En cas de refus d'autorisation par les parents, il est toujours possible d'obtenir du tribunal, à la suite d'une requête, une autorisation spécifique afin d'obtenir les renseignements nécessaires à la préparation du dossier ou de l'audition.

7. Rapport préparé par l'avocat à l'enfant

La préparation d'un rapport ou d'une lettre par l'avocat à l'enfant ne se voit pas en matière de protection de la jeunesse. C'est une procédure que l'on ne retrouve qu'en matière de droit de la famille. Comme les conclusions recherchées par l'enfant ou ses désirs sont rarement exposés par écrit, cette forme de procédure permet à l'avocat de l'enfant de faire connaître la position de son client aux parties et d'ainsi amener un éventuel règlement. La préparation d'une lettre ou d'un rapport n'est pas une obligation mais est très utile pour les procureurs des parents (12). Ces derniers peuvent alors confronter les désirs ou les conclusions recherchés par l'enfant à ceux de leurs clients.

Selon les cas, l'avocat à l'enfant préparera une lettre sommaire ou un rapport plus détaillé qui sera transmis avant l'audition aux avocats des parents ou aux parents s'ils ne sont pas représentés. Il n'est pas nécessaire qu'une expertise ait été effectuée avant la préparation d'un tel rapport par l'avocat à l'enfant (13).

Lorsque l'avocat reçoit un mandat conventionnel, il soumet à l'enfant le contenu de ce rapport. Il pourra aussi aviser l'enfant pour lequel il a un mandat d'avocat ad litem qu'il transmet ses désirs à ses parents ou aux avocats de ses parents. L'important c'est que l'enfant comprenne que ses désirs seront formellement transmis à ses parents et l'avocat sera alors en mesure de voir avec lui s'il accepte qu'il soit ainsi fait. Par ailleurs, il ne faut pas oublier qu'à partir du moment où l'avocat rédige un rapport, il lui est plus difficile de respecter la confidentialité des déclarations ou des informations qui lui sont transmises par son client-enfant. Ce rapport peut être considéré comme une renonciation tacite à la confidentialité de certaines informations.

8. Suivi

Lorsqu'une convention est signée, l'avocat en fait part à l'enfant et lorsque le jugement est rendu, il communique avec l'enfant pour lui faire connaître les conclusions de la Cour. La rencontre avec l'enfant après le jugement est facultative et chaque cas est évalué selon les circonstances. Si le jugement n'est pas conforme aux prévisions de l'avocat ou de l'enfant, il sera certainement utile qu'il y ait une rencontre avec l'enfant afin qu'il puisse en comprendre les termes. Dans tous les cas où l'enfant est en mesure de communiquer de façon autonome, il est important qu'il sache qu'il peut compter sur son avocat, même une fois le jugement rendu.

9. Participation de l'enfant au procès

a) Présence à l'audition :

I) En matière de protection de la jeunesse : normalement, dès qu'ils ont atteint l'âge d'environ 6 ou 7 ans, les enfants peuvent être présents à l'audition. Les enfants sont parties aux procédures en matière de protection de la jeunesse. Cela explique pourquoi ils peuvent être présents à l'audition à un très bas âge. Si on craint qu'un préjudice puisse être causé à l'enfant lors de l'audition, on peut demander au tribunal d'exclure l'enfant de l'enceinte de la Cour en vertu de l'article 84 LPJ. On peut aussi obtenir l'exclusion d'un parent ou de toute autre personne en vertu de l'article 85.4 LPJ.

II) En matière de droit de la famille : la présence des enfants lors de l'audience est exceptionnelle. Il est possible, surtout lorsque les enfants sont âgés de plus de 12 ans, qu'ils soient présents à l'audition lors de la présentation de la preuve qui les concerne spécifiquement. En général toutefois, les enfants ne seront pas présents lors du témoignage de leur parent. Si un enfant insiste pour être présent au tribunal et que l'on a un mandat conventionnel, on pourra soumettre sa demande au tribunal.

b) Âge pour témoigner:

Dans un texte préparé par le juge André Wéry pour le Colloque 2002 de l'Association de médiation familiale du Québec, on retrouve les indices suivants qui permettront au tribunal de décider si l'enfant devra témoigner :

1) La capacité de percevoir les faits d'une façon exacte, c'est-à-dire la capacité intellectuelle d'observer avec précision l'événement au moment où il se produit;

2) La capacité de se rappeler, c'est-à-dire posséder une mémoire suffisante pour conserver ce qu'il a observé, et la capacité de rapporter lui-même cette observation;

3) La capacité de comprendre la nature du serment ou, à défaut, de faire la différence entre la vérité et le mensonge, de comprendre le devoir de dire la vérité et de comprendre les conséquences de ne pas dire la vérité;

4) La capacité de rapporter les faits dont il a eu connaissance personnellement, c'est-à-dire la capacité de communiquer les faits observés dont il se rappelle et de comprendre des questions simples sur ce qui s'est produit.

---

(11) Dans tous les cas, la rencontre ne pourra avoir lieu qu'avec l'assentiment du client en cas de mandat conventionnel.

(12) L.B. c. Li.Ba., C.S. (Saint-François) 450-04-006369-036, 2004/03/26 (J.E. 2004-97, REJB 2004-60244, N/Réf. : CS040100).

(13) Loc. cit. supra, note 12.

I) En matière de protection de la jeunesse : les enfants de moins de 6 ans sont rarement appelés à témoigner, sauf pour ceux qui ont pu faire des verbalisations relativement à des situations qui peuvent entraîner leur compromission. Encore là, il est possible que l'enfant soit exempté de témoigner en conformité avec les articles 85.1 et ss. de la LPJ.

II) En matière de droit de la famille : l'enfant ne témoigne pas toujours. Lorsque les enfants ont 14 ans et plus, il est plus fréquent qu'ils puissent être amenés à témoigner. Ils seront alors assermentés. Les enfants peuvent témoigner pour bien préciser leurs désirs et donner leur opinion sur la portion du litige qui les intéresse particulièrement.

c) Modalité du témoignage

I) En matière de protection de la jeunesse : toujours en présence de tous les avocats. En l'absence des parties, à l'occasion, conformément à l'article 85.4 LPJ et toujours dans l'enceinte du tribunal.

II) En matière de droit de la famille : dans certains cas devant le juge seul, dans quelques cas devant le juge seul avec l'avocat à l'enfant et dans certains cas en présence de tous et devant le tribunal. L'habitude d'entendre les enfants devant le juge siégeant dans son bureau est en général mise de côté maintenant.

d) Préparation de l'enfant au témoignage [14]

Il faut expliquer à l'enfant ce qui va arriver devant le tribunal et pourquoi il est là et ce qui peut lui être demandé. Il est important lors de cette préparation d'évaluer la capacité de l'enfant à témoigner. Il est important de rappeler à l'enfant le devoir de dire la vérité et lui poser des questions quant à sa capacité de comprendre la nature du serment afin d'établir à l'avance s'il sera possible qu'il soit assermenté. Il est très important de vérifier avec l'enfant s'il est en mesure d'exposer les faits.

Il est certain que l'enfant peut être contraint de témoigner (Voir à cet effet les articles 85.1 et suivants LPJ et l'article 34 du Code civil du Québec). Si on ne peut s'entendre avec la partie adverse pour obtenir la présence de l'enfant au tribunal, il n'est pas recommandé de lui faire parvenir un subpoena ou d'en faire signifier un aux parents pour ce faire. Il est donc préférable d'obtenir du juge, lors de l'audition, une ordonnance pour obliger le parent qui a la garde de l'enfant à l'amener devant le tribunal.

Autant que possible si l'enfant doit témoigner, il est préférable qu'il soit entendu au début de l'audition pour pouvoir le libérer le plus rapidement possible et le retourner à l'école. Si ce n'est pas possible de procéder ainsi, on devra éviter de faire attendre l'enfant dans le corridor avant son témoignage. On pourra plutôt le rendre disponible sur appel, si nécessaire.

Il peut parfois être opportun de faire visiter la salle d'audience à l'enfant afin de démystifier le tribunal et de lui indiquer, par le fait même, le rôle de chacun dans cette enceinte.

10 L'expertise

a) En matière de protection de la jeunesse

Si on veut procéder à une expertise, il faut l'accord des parents sauf si l'enfant a plus de quatorze (14) ans. À défaut d'accord, l'avocat peut demander au juge d'être autorisé à faire faire une expertise. Il a été décidé que le procureur à l'enfant pouvait autoriser un expert à témoigner et soumettre l'enfant à une évaluation sans avoir à obtenir l'autorisation des parents [15].

Dans le cas de jeunes enfants, en général, une ou des expertises seront préparées à la demande des représentants du Directeur de la protection de la jeunesse. Si l'intérêt de l'enfant le demande, il sera possible à l'avocat de faire préparer une expertise. Mais en général, l'avocat à l'enfant n'aura pas à prendre l'initiative de ce faire. Il sera possible néanmoins de faire préparer une contre-expertise si la situation s'y prête.

b) En matière de droit de la famille

Il est possible pour l'avocat à l'enfant de faire faire une expertise de son client, mais il devra respecter l'autorité parentale et obtenir l'autorisation des parents. Si les parents s'y opposent, l'avocat pourra soumettre le litige à la Cour. En vertu de l'article 414 du Code de procédure civile, le juge peut ordonner une expertise. Par ailleurs, si un des parents est d'accord avec l'expertise et l'autre ne l'est pas, l'avocat à l'enfant peut demander au juge de trancher le litige [16]. En matière familiale, une expertise commune peut être suggérée par l'avocat à l'enfant car souvent cette façon de faire offre un gage de plus grande objectivité.

Que l'on soit en matière de protection de la jeunesse ou en matière de droit de la famille, dès que les enfants ont 14 ans et plus, on peut obtenir l'autorisation de l'enfant pour procéder à l'expertise sans passer ni par le juge ni par les parents. [17] Le fait de représenter un enfant ne change pas les paramètres relatifs à l'évaluation des besoins d'expertise. En effet, il faut que l'expertise apporte au juge de l'information nouvelle ou une information qu'il ne pourrait obtenir sans une expertise.

Le recours à une expertise n'est pas toujours nécessaire et, dans plusieurs dossiers, la preuve par témoin suffira pour établir les faits qui permettront au juge de déterminer le meilleur intérêt de l'enfant. En matière d'aliénation parentale, il est possible, pour l'avocat à l'enfant, de faire préparer une expertise de son client. Toutefois, compte tenu des particularités de ce type de situation, il peut être dangereux de procéder à obtenir une telle expertise puisqu'elle pourrait démontrer que le jeune est aliéné et ainsi desservir ses intérêts et aller à l'encontre de sa volonté et du mandat qui est confié à l'avocat.

11. Jurisprudence et doctrine

Les éléments du modèle québécois de représentation des enfants ont été élaborés dans trois (3) importantes décisions de la Cour d'appel soit : Droit de la famille – 1549 [18], Droit de la famille-2224 [19] et M.F. [20]. De cette trilogie, on peut tirer les conclusions sommaires suivantes: l'enfant est sujet de droit (Droit de la famille – 1549) et de ce fait, il jouit d'une autonomie lui permettant d'intervenir dans le dossier mettant ses droits en jeu. Le tribunal peut aussi de son propre chef ou à la demande des parties nommer un avocat à l'enfant. Si l'enfant ainsi représenté par avocat a la maturité nécessaire, il pourra mandater son avocat. Ce dernier sera lié

(14) Voir aussi : Sylvie Schirm et Pascale Vallant, La représentation des enfants en matière familiale : leurs droits, leur avenir, Cowansville, Éditions Yvon Blais inc., 2004, p. 107.

(15) Voir : Protection de la jeunesse-113, (1983) T.J., 2091 et Protection de la jeunesse-438, C.Q.(MTL) 540-41-000082-890, 1990/02/15 (J.E. 90-765, N/Réf. : CQJ900004).

(16) Voir Droit de la famille-2341, (1996) R.D.F. 92, juge Jean-Pierre Senécal (J.E. 96-391, N/Réf. : CS950293).

(17) Au sujet de l'expertise, on peut trouver plus d'information et de la jurisprudence pertinente en consultant le chapitre : «L'expertise et la contre-expertise»*, dans Droit de la famille de Michel Tétrault, 2e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais inc., 2003. Ce chapitre est aussi disponible dans D.C.L. sur le site internet des Éditions Yvon Blais inc. Au paragraphe 1.3.2. du document EYB2003DRF24. Voir aussi le document distribué aux journées d'étude de la Commission des services juridiques de novembre 2003: Expert-Expertise par Me Yves Carrière (N/Réf. : DOC330399).*

(18) Droit de la famille – 1549, (C.A. (Montréal) 500-09-001692-904, 1992/02/26, [1992] R.J.Q. 855 (J.E. 92-509, N/Réf. : CA920104).

(19) Droit de la famille – 2224, C.A.(Montréal) 500-09-000056-952, 1995/06/15, [1995] R.D.F. 396 (J.E. 95-1362, N/Réf. : CA950174).

(20) M.F. c. J.L., C.A. (Montréal) 500-09-011510-013, 2002/03/18, [2002] R.J.Q. 676, J.E. 2002-641; REJB 2002-29840, N/Réf.: CA020024).

par ce mandat et devra plaider et négocier selon les désirs de son client et ce, qu'il ait été nommé par le tribunal ou qu'il ait été autorisé à intervenir à la procédure (M.F.)

a) Ouvrages de doctrine de référence

1- Sylvie Schirm et Pascale Vallant, La représentation des enfants en matière familiale : leurs droits, leur avenir, Cowansville, Éditions Yvon Blais inc., 2004, pp. 86 et 87

2- Michel Tétrault, «*Chronique – Le procureur à l'enfant : une espèce protégée?*», dans Repères, [en ligne]. Août 2004. EYB2004REP242. http : dcl.editionsyvonblais.com

3- Yves Carrière «*Le mode de représentation des enfants par avocat : le modèle québécois se précise*» (Développements récents en droit familial (2003),Vol. 194, Cowansville, Éditions Yvon Blais inc., pp. 1-34, (N/Réf. : DOC030031)

4- Michel Tétrault, Le procureur à l'enfant : une race en voie d'extinction? Repères, [en ligne]. Décembre 2002. EYB2002REP71. http : dcl.editionsyvonblais.com

b) Liste d'arrêts [(21)]

I) Jurisprudence de base

1. Beson c. Director of Child Welfare (Terre-Neuve), [1982] 2 R.C.S. 716, 726, (J.E. 82-1172, (1982) 142 D.L.R. (3D) 20, N/Réf. : CSC820041). «*…l'avocat désigné par la Cour pour représenter Christopher. Après avoir été avisé par le Dr Boddie, le psychiatre pour enfants consulté par ses soins, que Christopher n'était en mesure ni de donner des directives à son procureur ni* «d'exprimer son avis quant à ses futurs parents» *Me Day a estimé que son rôle consistait à faire valoir auprès de la Cour ce qu'il estimait être l'intérêt fondamental de son client. Pour trouver en quoi consistait l'intérêt de Christopher, Me Day a procédé à une enquête très complète sur les antécédents sociaux, médicaux et juridiques de Christopher et sur sa situation actuelle*».

2. F. (M) c. L. (J.), C.A. (Montréal) 500-09-011684-016, 2002/02/15, juges Mailhot, Deschamps et Nuss ([2002] R.J.Q. 676, REJB 2002-29840, N/Réf. : CA020024) Requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée le 24 octobre 2002 (nº 29211), commenté par Ann-Marie CARON, «*Respect de l'intérêt de l'enfant ou respect de ses droits*», dans la Collection du juriste, mai 2002, 4. : «*l'enfant qui a une certaine maturité et est capable d'exprimer ses désirs peut lui-même mandater un avocat pour intervenir en son nom dans des procédures de garde et de droits d'accès (art. 208 C.p.c.). Le tribunal peut également nommer un procureur pour l'enfant lorsque les intérêts de ce dernier sont en cause et qu'il est nécessaire qu'il soit représenté afin que ceux-ci soient protégés (art. 394.1 C.p.c.). Lorsque l'enfant est capable d'exprimer ses attentes, il est du devoir de l'avocat de les faire valoir devant le tribunal quelle que soit son opinion quant à l'intérêt de l'enfant. Bien que les procédures en vertu des articles 208 et 394.1 C.p.c. soient différentes, lorsque l'enfant possède une certaine maturité et est capable d'exprimer ses désirs, le rôle de l'avocat est le même dans les deux cas*».

3. Droit de la famille-2224, C.A. (Montréal) 500-09-000056-952, 1995/06/15, juges Lebel, Deschamps, Chamberland ([1995] R.D.F. 396, N/Réf. : CA950174) Les enfants ont un droit strict à la représentation par avocat et ils peuvent exercer ce droit, s'ils en ont la capacité, en confiant un mandat à l'avocat de leur choix, peu importe par qui celui-ci leur a été présenté. Ce droit est différent de la représentation que le tribunal peut ordonner en vertu de l'article 394.1 du Code de procédure civile. Quant au second motif, soit la capacité de l'avocate de défendre l'intérêt des enfants, le premier juge semble avoir erré en liant le droit d'intervenir de ces derniers à cette question. Il a eu tort de considérer que les craintes qu'il éprouvait quant à l'impartialité de l'avocate réglaient la question du droit des enfants à intervenir. Ce second motif équivalait à une requête en déclaration d'inhabilité, laquelle n'a pas sa place au moment de décider du droit d'une partie à l'intervention. Il y a donc lieu de recevoir l'intervention.

4. Droit de la famille-1549, C.A. (Montréal) 1992/02/26, juges Nichols, Proulx, Chevalier ([1992] R.J.Q. 855, N/Réf. : CA920104) L'enfant est objet et sujet de droits. Lorsqu'il est sujet de droits, le respect de ceux-ci implique le droit d'être représenté par un avocat, tel que le garantit à toute personne l'article 34 de la Charte des droits et libertés de la personne. L'article 816 C.P. se soucie de l'enfant comme objet de droit et vise la nomination d'un avocat par la Cour pour sauvegarder ses intérêts. Il faut distinguer le cas où l'avocat représente l'enfant à la suite de l'intervention du juge (art. 816 C.P.) de celui où l'enfant est personnellement représenté à la suite de l'exercice de son droit à l'assistance d'un avocat. La nature du mandat de l'avocat dépend de cette distinction. En l'espèce, le juge n'avait jamais trouvé utile d'entendre les enfants ni de voir à ce qu'ils soient représentés par un avocat. Les services de l'avocate ont été retenus par les enfants. Elle devait intervenir dans la mesure où les droits des enfants pouvaient être touchés par la décision qui allait être rendue. Ceux-ci avaient alors un droit strict d'intervenir et d'être entendus en vertu des règles de justice naturelle. Le respect des droits de l'enfant ne saurait avoir une signification véritable si on ne reconnaît pas à celui-ci un droit d'intervention et de représentation en matière de garde, droit différent de la représentation que le tribunal peut ordonner en vertu de l'article 816 C.P. et de la représentation qu'un tuteur ad hoc pourrait solliciter en vertu de l'article 816.1 C.P.

5. Strobridge c. Strobridge, (1994), 4 R.F.L. (4th) 169 (C.A.) Ont. et Re W., 1979, 27 O.R. (2d) 314, 1979 CarswellOnt 355 (Ont.)Fam. Ct.). : «*ces deux décisions, en plus de confirmer l'interdiction pour le procureur d'un enfant de témoigner, confirment le droit de l'enfant de voir sa position quant au litige clairement exprimée devant le tribunal, même si cela va contre son intérêt*».

II) Nomination de l'avocat

1. A.M. c. D.M. et L.S., C.S. (Québec) 200-04-009907-021, 2002/03/25, juge Pelletier : «*l'article 394.1 C.p.c. prévoit que la Cour peut d'office désigner un procureur à l'enfant, peu importe son âge, si elle l'estime nécessaire pour que les intérêts de l'enfant soient respectés*».

2. T. (H.) c. A. (M.), C.S. (Arthabaska) 400-04-003957-010, 2002/03/25, juge Godin : le père demande que l'on procède à la nomination d'un procureur à l'enfant. L'enfant dont il est question souffre de dysphasie développementale de type audimutité et a des troubles de compréhension verbale. La Cour conclut, en tenant compte du développement psychologique de l'enfant et de son état, qu'il est important de lui nommer un procureur qui sera en mesure de protéger et de sauvegarder ses droits dans un débat judiciaire qui a des conséquences importantes pour lui.

3. N.V. c. L.M., C.S. (Trois-Rivières) 400-12-015569-038, 2003/12/09, juge Robert Legris (B.E. 2004BE-170, N/Réf. : CS030569) Requête pour la nomination d'un procureur à des enfants. Accueillie. Les parties, qui sont en instance de divorce, ont 2 enfants, âgés respectivement de 10 et 8 ans. Le père demande qu'un procureur soit nommé pour ces derniers. C'est à tort que la mère s'y oppose en soutenant que les enfants

(21) *Michel Tétrault,* «Le procureur à l'enfant : une race en voie d'extinction?», *dans Repères, [en ligne]. Décembre 2002. EYB2002REP71. http : dcl.editionsyvonblais.com.*

sont trop jeunes pour donner des instructions à un procureur. Le rôle de l'avocat ne se limite pas à plaider selon les instructions de son client. Il a aussi le devoir de cerner le problème, de trouver la meilleure solution, de la suggérer et de prévenir son client des issues possibles. À titre de membre du tribunal, il voit aussi à éclairer le juge sur les avenues possibles. Comme les enfants ont un intérêt dans le litige qui oppose leurs parents au sujet de leur garde, il est normal qu'ils puissent y participer. Le père ayant fondé sa demande de garde sur le désir des enfants, un procureur indépendant pourra plus efficacement recueillir leur avis sur la question tout en réduisant les risques de conflit de loyauté. De plus, il est possible que les enfants connaissent des faits qui pourraient être déterminants dans la décision du juge.

4. H. (S.) c. H. (W.) (1999), 48 R.F.L. (4th) 305 (Nfld. U.F.C.) : «*En l'espèce, le ministre de la Justice avait obtenu la nomination d'un amicus curiae pour un enfant. Ce procureur pouvait faire les démarches qu'il jugeait pertinentes, les représentations qu'il jugeait pertinentes et la possibilité de contre-interroger les témoins, si nécessaire. (Un tribunal peut désigner un amicus curiae ou un non-juriste pour s'assurer que le meilleur intérêt de l'enfant est protégé dans le cadre de l'instance: L. POLLOCK, Representation of Children, Child Custody Law and Practice in Canada, Toronto, Carswell, 1992, p. 13 à 17)*».

5. C.B. c. R.L., C.S. (Saint-François) 450-04-004443-007, 2003/11/11, juge Paul-Marcel Bellavance (J.E. 2004-65, N/Réf. : CS030496). Requête du procureur d'un enfant pour cesser d'occuper. Accueillie. Compte tenu des règles de preuve rétablies par la Cour d'appel dans M.F. c. J.L., [2002] R.J.Q. 676 (C.A.) (J.E. 2002-641), on doit retenir qu'il y a aliénation parentale de la part du père, car un psychologue l'a affirmé dans un rapport produit et retenu précédemment par un juge. Si l'on permettait au procureur de l'enfant de demeurer à titre d'amicus curiae, cela profiterait aux juges qui vont se suivre dans ce dossier, mais le procureur ne remplirait pas son rôle d'avocat de l'enfant. Il devra donc se retirer du dossier.

6. J.D. c. D.C., C.S. (Kamouraska) 250-04-000155-948, 2003/11/13, juge Jean Bouchard (J.E. 2004-179, REJB 2003-50946, (2003) A.J.E. 10, N/Réf. : CS030456) Le tribunal est saisi d'une requête de la demanderesse par laquelle celle-ci demande le remplacement de l'avocate qui représente l'enfant M., âgée de 11 ans. La demanderesse saisit le tribunal pour que les droits d'accès du défendeur soient modifiés. Le 15 septembre 2003 le juge émet une ordonnance de sauvegarde et nomme Me K. procureure à l'enfant et suspend les droits d'accès du défendeur. Le 20 octobre 2003, Me L., qui représente la demanderesse, déclare la cause prête à procéder. Me L... énonce la position de sa cliente et demande au tribunal que le droit d'accès avec son père soit suspendu. Le 21 octobre Me L. annonce qu'il va demander une remise car il considère que le dossier de l'enfant n'est pas prêt car l'avocate de cette dernière n'a pas fait son travail. Me L. fait signifier une requête aux fins de faire remplacer Me K. et lui reproche de s'être présentée devant le tribunal sans avoir au préalable fait toutes les démarches requises pour lui permettre d'étayer le point de vue de sa cliente et d'avoir tenu des propos incompatibles avec le mandat que lui a confié M. et qui sont de nature à la disqualifier.

Le tribunal ne doit pas s'immiscer dans le travail de l'avocat de l'enfant à la légère, toutefois dans la mesure où l'examen de l'exécution du mandat de l'avocat a pour toile de fond l'intérêt de l'enfant, il peut intervenir. Un tel remède ne pourra pas être recherché simplement parce que l'une des parties juge que tel témoin plutôt que tel autre aurait dû être assigné ou tel rapport produit ou telle autorité citée, etc. Or, c'est de cette dernière situation qu'il s'agit en l'espèce. Ce genre d'argument, en l'absence d'un préjudice certain causé à l'enfant, ce qui n'est pas le cas, ne peut être considéré d'autant plus que l'audition n'avait pas encore débuté. Comment le tribunal pourrait-il retirer à un avocat son mandat alors qu'il n'a pas encore eu la chance de faire valoir le point de vue de sa cliente? Lors de l'audition de la présente requête, Me K. a expliqué à la satisfaction du tribunal, les démarches qu'elle a effectuées en vue de l'audition qui devait se tenir le 21 octobre 2003. Le second argument porte plus directement sur le mandat confié à Me K. D'une part il est reconnu que le procureur à l'enfant ne peut pas faire valoir devant le tribunal son opinion personnelle (Arrêt M.F., J.E. 2002-641; REJB 2002-29840; (2002) R.J.Q. 676; (2002) R.D.F. 242 (Rés.) (N/Réf. : CA020024).

Le 20 octobre 2003, Me K. informe le juge Gendreau que son mandat est de demander la suspension des droits d'accès du père pour un an. Au préalable, elle signale toutefois que cette position résulte d'une volte-face récente de sa cliente. Le lendemain elle laisse échapper que les demandes d'M. lui semblent dictées par quelqu'un d'autre. Ces paroles sont malheureuses. Doit-on considérer toutefois qu'elles sont de nature à laisser croire que Me K. ne s'acquittera pas adéquatement du mandat qu'M... lui a confié? À ce jour, Me K. n'a exprimé aucune opinion personnelle ni fait au tribunal des recommandations contraires au mandat que lui a confié M.. Cette dernière ne subira aucun préjudice. Le tribunal rejette la requête.

7. Dans la situation de K. (J.), C.Q. (Montréal), 2001/01/17, juge François Godbout (J.E. 2001-1224, REJB 2001-22647, (2001) A.J.E. 51, N/Réf. : CQJ010004) Un enfant a certes le droit de demander une substitution de procureur tout autant qu'un adulte mais à certaines conditions. En premier lieu, sa volonté de changement doit être exprimée ou se manifester de la preuve offerte. Au surplus, l'enfant doit être à un stade de développement où il est capable de discerner son intérêt compte tenu de l'acte à poser. S'il n'a pas atteint ce stade, le tribunal devra s'assurer que son désir ne va pas à l'encontre de son intérêt. La preuve n'a pas démontré que la demande de changement d'avocat soit le fait de l'enfant. Elle paraît plutôt révéler de celui-ci qu'il souhaite en vérité la fin des procédures. L'enfant qui n'a pas assisté aux séances de l'enquête est-il en mesure de prendre une décision éclairée sur le sujet? Tout compte fait, le tribunal n'a pas trouvé dans la preuve l'expression de la volonté de l'enfant de changer d'avocat. Et même si cela était, le tribunal n'est pas convaincu qu'il serait dans son intérêt de le faire.

8. Protection de la jeunesse-463, C.Q. (Arthabaska) 415-41-000001-900, 1990/09/26, juge André Sirois (J.E. 90-1721, N/Réf. : CQJ900062) L'enfant possède le droit de changer d'avocat sans qu'il ait à en faire connaître le motif.

9. J.P. c. M.-C.M., C.S. (Drummond), 405-04-002370-024, 2002/12/18, juge Jean-Pierre Senécal (J.E. 2003-902; REJB 2002-37027; (2003) A.J.E. 45 N/Réf. : CS020563) Une procureure a été nommée aux enfants par jugement. La procureure a, par la suite, constaté qu'un litige est susceptible de s'élever quant à la capacité de certains d'entre eux de lui donner mandat. Le rôle de la procureure est, dans les circonstances, incertain. Considérant le jugement M.F. c. J.L.

(J.E. 2002-641; REJB 2002-29840; (2002) R.J.Q. 676; (2002) R.D.F. 242 (RÉS.); N/Réf.: CA020024) quant au rôle du procureur aux enfants qui reconnaît qu'un procureur peut agir comme «*ami de la Cour*» (amicus curiae); Considérant que le rôle de l'ami de la Cour» est de rapporter ce que les enfants ont à dire, de faire part de ses constations, de donner son opinion et de conseiller la Cour, le cas échéant, le Tribunal nomme Me Clair à titre d' «*amie de la Cour*» avec mandat de recueillir et faire valoir auprès du Tribunal leurs verbalisations et de faire part à la Cour de ses perceptions et positions et de conseiller le Tribunal.

III) Droit à l'avocat

1.A.B.-O. (Dans la situation d'), C.Q. (Québec) 200-41-002500-999, 2002/03/21, juge Judith Landry ([2002] R.D.F. 755, REJB 2002-32088, N/Réf. : CQJ020020). On reconnaît d'ailleurs le droit pour l'enfant d'être représenté par avocat et de pouvoir discuter en toute confidentialité avec ce dernier.

2. J.S.-G. (Dans la situation de), C.Q. (Montréal) 525-41-009120-007, 2002/02/05, juge Ginette Durand-Brault (J.E. 2002-686, REJB 2002-30009, N/Réf. : CQJ020011). À l'audience, le tribunal a été saisi par l'adolescente d'une demande de remise aux motifs que son procureur était en vacances et qu'aucun autre avocat n'avait une connaissance suffisante du dossier pour la représenter adéquatement. Compte tenu du droit de l'adolescente de faire valoir ses prétentions sur la demande au fond dans un cadre équitable, la demande de remise est accueillie, mais l'hébergement en centre de réadaptation pendant une période maximale de 30 jours est ordonné.

3. Droit de la famille-2785, C.A. (Montréal) 500-09-005532-973, 1997/12/05, juges Delisle, Nuss, Biron ([1998] R.J.Q. 10, REJB 1997-03784, N/Réf. : CA970227). À ces arguments relatifs à la possibilité pour l'enfant de confier un mandat à un procureur et de faire valoir ses droits dans le cadre d'un procès, s'ajoute l'article 34 du Code civil du Québec qui oblige le tribunal, chaque fois qu'il est saisi d'une demande mettant en jeu l'intérêt d'un enfant, à lui donner la possibilité d'être entendu si son âge et son discernement le permettent.

IV) Rôle et mandat

1. G. (N.) c. R. (M.), C.S. (Trois-Rivières) 400-04-003384-009, 2001/11/28, juge Ivan Godin. (REJB 2001-32528) : «*en tenant compte de l'ensemble de la preuve, du témoignage de l'enfant et des recommandations et suggestions de la procureure à l'enfant, le Tribunal estime qu'il est dans l'intérêt de l'enfant de la maintenir dans le milieu familial qu'elle apprécie et qui lui procure un environnement bénéfique et salutaire à son épanouissement*».

2. C. (N.) c. L. (D.), C.S. (Terrebonne) 700-04-000366-903, 2002/04/11, juge Pierre Journet : le procureur à l'enfant fera part à la Cour et aux parties de l'essentiel de l'opinion de l'enfant et des éléments qui soutiennent ses recommandations.

3. Re : T.-TR. (J.), C.S. (Montréal) 500-24-000110-022, 2002/09/07, juge Jean-Pierre Senécal ((2002) R.D.F. 905, REJB 2002-33519, A.J.E. 140, N/Réf. : CS020226) Le procureur qui agit dans un dossier ne le fait pas à titre personnel, il agit au nom de son client, même dans le cas où il représente une personne trop jeune pour être entendue ou pour comprendre. Son mandat lui vient du client dans les faits ou par juge interposé (art. 80 de la Loi sur la protection de la jeunesse (LPJ)). En ce sens, le procureur n'est jamais une personne «*qui veut intervenir dans l'intérêt de l'enfant*». Le rôle du procureur n'a rien à voir avec l'autorité parentale.

4. C. (P.) c. K. (S.), C.S. (Beauharnois) 760-12-013906-973, 2002/08/21, juge Pierrette Rayle : le procureur d'un enfant n'exerce aucun attribut de l'autorité parentale lorsqu'il le défend: il le représente. La Cour d'appel a délimité le rôle du procureur à l'enfant mature dans l'arrêt F. (M.) c. L. (J.).

5. Droit de la famille-2795, C.S. (Saint-François) 450-12-009424-864, 1997/08/27, juge Paul-Marcel Bellavance (J.E. 97-2045, REJB 1997-05113, (1997) AJE 172, N/Réf. : CS970089). Le procureur doit exprimer et faire valoir le souhait de son client. Les obligations du tribunal vont plus loin : en effet, ce ne sont pas les désirs de l'enfant qui priment mais son intérêt.

6. Droit de la famille-530, C.S., (Québec) 200-04-000400-877 1988/07/27, juge Robert Lesage, ([1988] R.J.Q. 2163 (C.S.), N/Réf. : CS880242) «*il faut dès lors reconnaître, avec déférence pour l'opinion contraire, les particularités qui se rattachent à la tâche de représenter un enfant mineur mature ou non*».

7. J.D. c. D.C., C.S. (Kamouraska) 250-04-000155-948, 2003/11/13, juge Jean Bouchard (J.E. 2004-179, REJB 2003-50946, (2003) A.J.E. 10, N/Réf. : CS030456) Le tribunal ne doit pas s'immiscer dans le travail de l'avocat de l'enfant à la légère, toutefois dans la mesure où l'examen de l'exécution du mandat de l'avocat a pour toile de fond l'intérêt de l'enfant, il peut intervenir. Un tel remède ne pourra pas être recherché simplement parce que l'une des parties juge que tel témoin plutôt que tel autre aurait dû être assigné ou tel rapport produit ou telle autorité citée, etc.

8. Dans la situation de M.L.D., C.Q. (Saint-Maurice) 410-41-000529-029, 2003/10/06, juge Yvan Cousineau (J.E. 2004-119, REJB 2003-51335, N/Réf. : CQJ030150) En l'instance, le procureur de l'enfant aurait dû invoquer la crédibilité de sa cliente avant l'audience et, s'il ne se sentait pas à l'aise avec le mandat, il aurait dû l'adresser à un autre avocat. En décidant d'accepter le mandat, il était dans l'obligation d'endosser la position de sa cliente et de la défendre devant la Cour. Le fait de ne pas la présenter au moment des plaidoiries constitue une atteinte aux droits de l'enfant.

9. L.B. c. Li.Ba., (C.S.) (Saint-François) 450-04-006369-036, 2004/03/26, juge Martin Bureau (J.E. 2004-97, REJB 2004-60244, N/Réf. : CS040100) Les parties se sont entendues pour qu'un procureur soit nommé à l'enfant, mais elles divergent d'opinion quant à l'interprétation du mandat qui lui a été confié et quant à la signification du rapport qu'il doit produire. L'on peut penser qu'elles faisaient référence au rapport suggéré par un article récent de doctrine selon lequel la position de l'enfant devrait être communiquée par écrit et accompagnée, s'il y a lieu, de suggestions visant à préserver son intérêt et à régler le dossier. Dans la majorité des cas, il n'est pas nécessaire pour la préparation d'un tel rapport que des expertises soient effectuées. En l'espèce, la procureure de l'enfant pourrait produire un rapport même s'il est incomplet. Elle a peut-être besoin d'une expertise pour mieux comprendre son rôle mais, comme la défenderesse s'y oppose à ce stade-ci, il y a lieu de déterminer si elle est actuellement nécessaire.

10. R. (D.) c. P. (J.), C.S. (Beauharnois) 760-04-002352-988, 2002/07/15, juge Gilles Hébert ((2002) (R.D.F. 647, REJB 2002-33686, N/Réf. : CS020309). De plus, le tribunal convoquera les avocats, dont celui qu'il désignera pour représenter l'enfant, dans six mois, afin qu'ils lui fassent rapport sur la situation. L'avocate de l'enfant devra expliquer à l'enfant qu'elle peut, si elle le désire, bénéficier des services d'une thérapeute ou d'une pédopsychiatre et qu'elle peut aussi, si elle le désire, voir sa

mère avec ou sans supervision et pendant des périodes plus longues que celles prévues au présent jugement.

11. Protection de la jeunesse-1013, C.S. (Québec) 200-24-000001-988, 1999/05/10, juge André Gervais (J.E. 99-1514, REJB 1999-12325, N/Réf. : CS990391). Par conséquent, lorsque l'intérêt d'un mineur est en jeu, l'article 394.1 du Code de procédure civile reçoit application, et ce, même si les parents, occupant la charge tutélaire qui leur est conférée par la loi, ont encore l'autorité parentale. L'obligation, pour l'avocat spécifiquement chargé de défendre l'enfant, de ne pas jouer en même temps un rôle de conseiller ou de procureur auprès des parents, est une condition préalable imposée par le législateur. Cette condition d'admissibilité doit être respectée en tout temps. Cependant, cette obligation n'a pas pour effet de circonscrire la compétence du tribunal.

12. J.B. c. D.J., C.S. (Saint-François) 450-04-006369-036, 2004/03/26, juge Martin Bureau (J.E. 2004-1411; REJB 2004-66680; (2004) R.D.F ; (2004) R.J.Q., N/Réf. : CS040211). Dans le but d'apporter l'éclairage le plus complet possible, l'intervention de la procureure suggérée par le demandeur est acceptée. Compte tenu des distinctions faites dans J.P. c. M.-C.M., C.S. Drummond (Drummondville) 405-04-002370-024, le 18 décembre 2002 (J.E. 2003-902), entre le rôle du procureur de l'enfant et celui de l'amicus curiae, il est précisé qu'elle agira à titre d'amicus curiae, de conseiller au tribunal. Suivant l'article 539 du Code civil du Québec, le demandeur, pour réussir dans sa requête, devait démontrer qu'il n'y avait pas eu formation d'un projet parental commun.

v) Maturité – Désir de l'enfant

1. W. (V.) c. S. (D.), [1996] 2 R.C.S. 108, p. 120 : «*Un enfant mature possède-t-il toute l'habileté et la maturité pour effectuer des choix judicieux quant aux questions qui touchent à son mieux-être, si on ajoute aux paramètres qu'il y a aliénation parentale*».

2. J.(F.) c. C.(L.), C.S. (Montréal) 500-12-256617-014, 2003/09/22, juge Claudine Roy ((2003) R.J.Q. 2983, REJB 2003-48773, N/Réf. : CS030346). Rien dans les termes utilisés par la Cour d'appel ne laisse croire qu'il faut que l'enfant soit capable d'exprimer les mesures à prendre dans son meilleur intérêt. Tout ce que la Cour semble exiger, c'est que l'enfant soit capable d'exprimer ses désirs et de donner des instructions à son avocat. Personne ici ne met en doute le fait que V. soit capable d'exprimer ses désirs. Il est possible que ses désirs ne concordent pas avec son meilleur intérêt. L'expression de désirs peut-elle être faite avec maturité alors qu'existe une reconnaissance judiciaire d'aliénation parentale? Les deux experts sont d'avis qu'il serait erroné de parler de «*maturité intellectuelle*». Il ne faudrait pas non plus parler de «*maturité cognitive*». La maturité est une notion beaucoup plus large. Le tribunal croit qu'il faut absolument traiter séparément la question de l'aliénation parentale et celle de la maturité. Le tribunal croit que même si l'aliénation parentale a été constatée par jugement et existe possiblement toujours, V. est capable d'exprimer ses désirs et de donner mandat à son avocat.

3. N.C. c. A.S.B., C.S. (Labelle) 560-04-000741-996, 2003/11/28, juge Johanne Trudel (J.E. 2004-282, REJB 2003-51200, (2004) A.J.E. 8, N/Réf. : CS030458). Lorsque l'enfant atteint un âge raisonnable lui permettant de manifester son désir de changer de parent gardien, son opinion constitue un changement important dans sa situation puisque ce souhait n'avait pas été prévu ou ne pouvait raisonnablement l'être lorsque le tribunal a prononcé la dernière ordonnance. Le désir de l'enfant constitue donc un changement important dans sa situation, lequel permet au tribunal de déterminer à nouveau son intérêt en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes relatives à ses besoins et à la capacité de chacun des parents à y pourvoir. L'intimé met en doute la capacité des enfants de donner mandat à leur procureur afin de vivre une garde partagée. Il discute de la «*maturité*» de ses fils. En l'espèce, les enfants ont clairement exprimé leur préférence et leur souhait de voir leur mère plus souvent. Ils sont décrits comme des enfants intelligents qui commencent à se former des opinions et qui expriment de plus en plus ce qu'ils souhaitent.

4. J.R. c. M.M., C.S. (Longueuil), 505-04-000360-909, 2004/05/28, juge Jocelyn Verrier (J.E. 2004-1315, (Jugement rectifié le 10 juin 2004), REJB 2004-66378, N/Réf. : CS040190). Quant à la religion de la mère, la Cour suprême, dans Young c. Young, [1993] 4 R.C.S. 3 (J.E. 93-1766) a décidé que les questions de garde ne doivent pas être fondées sur la foi des parents, mais qu'il peut s'agir d'une question à considérer lorsque l'intérêt de l'enfant doit être déterminé. Or, en l'espèce, l'enfant est sérieux et intelligent, il s'exprime bien et il est capable de prendre des décisions réfléchies. Il a clairement affirmé qu'il se considère lui-même comme un membre de l'église à laquelle appartient sa mère. Il est donc dans l'intérêt de l'enfant que sa garde soit confiée à la mère et qu'elle puisse retourner en Californie avec lui et l'inscrire à l'école de son choix.

5. Droit de la famille-2333, C.A. (Québec) 200-09-000455-953, 1996/08/30, juges Brossard, Rousseau-Houle, Philippon (J.E. 96-1805, N/Réf. : CA960167). Appel d'un jugement de la Cour supérieure ayant accordé à l'appelant des droits d'accès à ses deux filles mineures, mais ayant refusé de lui confier la garde de celles-ci. Rejeté. L'appelant prétend que le premier juge a erré en considérant des rapports d'évaluation psychologique déposés au dossier et en refusant de tenir compte du désir des enfants de rendre fréquemment visite à leur père. Le premier juge a à bon droit pris connaissance des rapports d'évaluation rédigés au fil des ans et des nombreux jugements prononcés. Il a conclu des témoignages des enfants qu'elles désiraient rendre fréquemment visite à leur père. Le premier juge a refusé le changement de garde demandé, mais il a accordé au père des droits d'accès et il a demandé à la Direction de la protection de la jeunesse de superviser et de modifier au besoin ces droits de façon ponctuelle puisque le dossier des enfants devait être rouvert au Tribunal de la jeunesse. Aucun des motifs invoqués par l'appelant ne fonde l'intervention de la Cour d'appel.

6. L.P. c. F.B., C.S. (Saint-Hyacinthe) 750-12-011034-027, 2003/10/03, juge Jean Frappier (J.E. 2003-2081, REJB 2003-48992, (2003) A.J.E. 195, N/Réf. : CS030370). Le mari désire exercer immédiatement des droits d'accès de l'enfant au Maroc. L'épouse s'y objecte de peur que le père ne profite de ses droits d'accès pour garder l'enfant au Maroc, pays qui n'a pas signé la Convention de La Haye. L'enfant est affectée d'une crainte que son père la retire des soins de sa mère pour l'amener vivre au Maroc. Il est inconcevable de permettre immédiatement, sans avoir franchi l'étape de la reprise des relations père-fille, que le père puisse exercer des accès au Maroc. Si l'étape de la reprise des relations père-fille est franchie adéquatement, alors le père pourra exercer des droits d'accès au Maroc si S. le désire. Ce désir de l'enfant pourra être vérifié par la procureure de l'enfant.

7. Droit de la famille-1883, C.A. (Montréal) 500-09-000067-934, Rothman, Rousseau-Houle,

Delisle ([1993] R.J.Q. 2709, N/Réf. : CA930250). Appel d'un jugement de la Cour supérieure ayant rejeté la requête des appelants visant à obtenir la garde d'une enfant. Accueilli. À l'âge de 14 mois, l'enfant a été confiée par sa mère aux appelants. L'enfant est demeurée avec eux pendant près de 10 ans, au cours desquels elle a rendu visite aux intimés de façon plus ou moins régulière. Les appelants ont présenté une requête pour obtenir la garde qui a été rejetée. L'enfant est intervenue afin de demander que sa garde soit confiée à ces derniers. Quant au choix de l'enfant, il s'agit d'un critère important lorsqu'il a été exprimé comme dans le présent cas par une enfant bien «*articulée*» et qu'il ne peut être considéré comme un caprice.

8. Droit de la famille-3332, C.S. (Montréal) 500-12-242647-984, 1999/05/06, juge G.B. Maughan ([1999] R.D.F. 444, REJB 1999-12657, N/Réf. : CS990338). Les parties se sont mariées en 1989, soit quelques mois après la naissance de leur fille. L'enfant demeure avec sa mère. Le père réclame la garde partagée de l'enfant. L'enfant a manifesté le désir que sa garde soit répartie également entre ses deux parents. Si les résidences des parties et l'école de l'enfant sont dans le même voisinage et la communication entre les parents est fonctionnelle, il reste que l'intimé ne semble pas en mesure d'offrir à l'enfant la stabilité d'environnement dont elle jouit auprès de sa mère. Par conséquent, la garde partagée est non souhaitable.

9. L.(D) c. B.(R.), CS (Saint-Jérôme) 700-12-017110-909, 1999/05/25, juge Marie-France Courville ([1999] R.D.F. 482, REJB 1999-13696, N/Réf. : CS990217). Les parties se sont mariées en septembre 1983. De leur union, sont nés deux enfants. En août 1992, Monsieur est retourné aux États-Unis. Quant aux droits d'accès d'un parent, le tribunal doit considérer fortement le désir d'un enfant. Le maintien d'un contact soutenu avec le parent non gardien constitue un droit pour l'enfant et il y va de son intérêt. Toutefois, cet intérêt prime sur l'intérêt personnel du parent quand il faut déterminer la garde et les droits d'accès. Dans les circonstances, la stabilité et la sécurité émotive des enfants militent en faveur de l'annulation des droits d'accès. Maintenir ces derniers malgré le désir des enfants pourrait les affecter dans leur développement social et scolaire.

10. S.D. c. Sy.De, C.S. (Montréal) 500-04-026432-014, 2001/12/14, juge Anne-Marie Trahan (B.E. 2002BE-59, N/Réf. : CS010454). Requête pour changement de garde d'enfant. Accueillie. Depuis près de 9 ans, la mère a la garde des deux fils des parties, âgés respectivement de 14 ans et de 11 ans. En 1999-2000, l'aîné a passé une année chez son père à la suite d'une entente entre les parents. Selon la mère, cette expérience n'aurait pas été réussie, car le père s'est absenté fréquemment pour son travail. Malgré cela, l'enfant veut aller vivre avec son père, qui habite en Ontario. Le tribunal doit tenir compte du désir d'un enfant de 14 ans. L'aîné sera donc confié à son père même si cela entraîne la séparation des deux frères, car le laisser chez sa mère pourrait avoir des conséquences plus néfastes.

11. C.C. c. N.L., C.S. (Montréal) 500-04-020391-992, 2003/08/11, juge Nicole Morneau (N/Réf. : CS030612). Le rapport du dernier expert recommande que les enfants habitent principalement chez leur père dès la fin des classes et des droits d'accès pour la mère. Les enfants ont été entendus séparément en salle d'audience en l'absence de leurs parents mais en présence des trois procureurs. Parents et avocates ayant renoncé par écrit à tenter d'obtenir des transcriptions de leurs témoignages, le tribunal n'y référera que de façon globale. Ils correspondent d'ailleurs en bonne partie aux représentations du procureur des enfants faites en présence des parties. Les enfants ont exprimé leur désir de continuer à vivre avec leur mère. En passant outre au désir exprimé par les enfants pour les confier à leur père, le tribunal tient compte du fait qu'ils reviendront chez eux dans leur quartier et en ce qui concerne les garçons, à l'école qu'ils fréquentaient auparavant.

12. J.L. c. M.C., C.S. (Beauharnois) 760-04-000545-914, 2003/11/26, juge Benoît Emery (J.E. 2004-228, REJB 2003-50866, N/Réf. : CS030527). Requête pour droit [redacted] Accueillie conditionnellement au consentement de l'enfant. Le père demande des droits d'accès à sa fille de 13 ans. La requête n'est pas contestée par la mère, mais l'adolescente, représentée par avocat, s'oppose à voir son père. Elle n'entretient toutefois aucune animosité envers lui mais, ne l'ayant pas vu pendant une dizaine d'années, elle le considère comme un étranger. Le père a toujours gardé un contact indirect avec elle par le biais de lettres, de cartes et de cadeaux. Il a toujours respecté le choix de sa fille, qui ne veut pas le voir, mais il prétend que le refus vient plutôt de la mère. Il s'agit donc de déterminer si, étant donné l'âge de l'adolescente, on peut faire fi de sa volonté et la forcer à voir son père. Le rapport de l'expertise psycholégale établit que l'adolescente est intelligente mais émotivement fragile et recommande un rapprochement avec son père. Elle devra se défaire du lien symbiotique qui la lie à sa mère. Il n'appartient pas à la Cour de la forcer à voir son père. Toutefois, il est fortement recommandé qu'elle rétablisse peu à peu les contacts avec celui-ci, dont les capacités parentales ne sont pas mises en doute. Il est ordonné à la mère de ne pas l'empêcher de voir son père si l'adolescente y consent.

13. B.(D.) c. H.(J.-M.), C.A. (Montréal) 500-09-013236-039, 2003/09/22, juges Proulx, Rochon, Rayle (J.E. 2003-1808, REJB 2003-47686, N/Réf. : CA030079). L'appelante n'a pas démontré la nécessité d'une intervention de la Cour dans l'évaluation du comportement des parties effectuée par le premier juge, comportement nuisible aux enfants. La conclusion de ce dernier quant aux faits doit donc être respectée. Cependant, le premier juge a commis une erreur en imposant au fils des parties, âgé de 17 ans, un changement de résidence contre son gré. En effet, en mars 2001, le fils avait de lui-même quitté la résidence de l'intimé pour retourner vivre chez l'appelante. À moins de circonstances particulières, il faut respecter l'opinion du fils, en raison de son âge et vu l'absence de changements à la situation depuis mars 2001. La garde des enfants est donc confiée à l'appelante et des droits d'accès sont accordés à l'intimé.

VI) Divers

1. M.V. c. Ma.T., C.S. (Québec) 200-12-064403-000, 2003/01/13, juges Proulx, Rochon, Rayle (REJB 2003-37107, N/Réf. : CS030184). Vu les incertitudes concernant la santé mentale de monsieur ainsi que le contenu et les recommandations de l'expertise psycho-sociale sur le sujet, il serait nuisible aux enfants de permettre à monsieur de prendre connaissance de leur témoignage, malgré la promesse de confidentialité qui leur avait été faite à l'époque.

Le 5 octobre 2004.

Le comité de la Commission des services juridiques sur la représentation des enfants par avocat.

ANNEXES

(...)

Expulsion d'une famille de demandeurs d'asile et ordonnace unilatérale

Trib. Trav. Bruxelles (ordonnance) – 29 juin 2005 *

Aide sociale – Famille séjournant illégalement sur le territoire avec des enfants mineurs à charge – Aide en nature dans un centre d'accueil pour demandeurs d'asile – Expulsion du centre – Nouvelle demande au CPAS – Délai de prise de décision – Famille sans abri – Absolue nécessité – Ordonnance unilatérale – Condamnation de Fedasil à héberger cette famille

En cause de : M.S. et N.S. (agissant en leur nom personnel et en leur qualité de représentants légaux de leurs sept enfants mineurs) c./ L'agence Fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile (FEDASIL)

Vu la requête unilatérale ci-jointe, présenté à notre domicile ce mercredi 29 juin 2005 à 18h15;

Vu l'article 584 alinéa 2 du Code judiciaire;

Vu l'article 580, 8°, d, du Code judiciaire qui attribue compétence matérielle au tribunal du travail pour connaître des contestations relatives à l'application de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide (sic) sociale en ce qui concerne les contestations relatives à l'octroi, à la révision et au refus de l'aide sociale;

Vu l'article 624 du Code judiciaire stipulant que la demande peut au choix du demandeur être portée devant le juge du domicile du défendeur, hormis les cas où la loi détermine expressément le juge compétent . Vu notre compétence territoriale en raison du siège de l'agence fédérale d'accueil FEDASIL à Bruxelles.

Vu l'article 57, §2, de la loi du 8 juillet l 976 organique des centres publics d'action sociale, qui dispose qu'à l'égard d'un étranger mineur de moins de 18 ans qui séjourne, avec ses parents illégalement dans le Royaume, l'aide matérielle indispensable pour son développement est exclusivement octroyée dans un centre fédéral d'accueil conformément aux conditions et modalités visées par l'arrêté royal du 24 juin 2004.

Le conseil des requérants expose que le CPAS de Saint-Trond a été saisi d'une demande d'aide matérielle consistant en un hébergement en centre fédéral d'accueil, qui, après avoir constaté la réunion des conditions légales visées par l'article 57, § 2, de la loi du 8 juillet 1976, leur a désigné, en date du 20 janvier 2005, le centre d'accueil fédéral de Bevingen.

Les requérants ont résidé dans ledit centre fédéral d'accueil jusqu'au 22 juin 2005.

À la suite d'un grave incident survenu le 20 juin 2005, le centre fédéral d'accueil de Bevingen s'est adressé au dispatching de FEDASIL en vue d'un transfert des requérants et de leur famille.

Le 27 juin 2005, les intéressés se sont représentés au CPAS de Saint-Trond afin d'introduire une nouvelle demande d'accueil, conformément à l'arrêté royal du 24 juin 2004.

Par télécopie du 28 juin 2005, l'Agence fédérale d'accueil FEDASIL a émis une proposition d'accueil au Centre de Kapellen.

Cette proposition de placement doit encore faire l'objet d'une décision d'approbation officielle par le conseil de l'aide sociale du CPAS compétent, laquelle, conformément à l'article 4 de l'arrêté royal du 24 juin 2004 visant à fixer les conditions et modalités pour l'octroi d'une aide matérielle d'un étranger mineur qui séjourne avec ses parents illégalement dans le royaume, doit être notifiée «*dans les meilleurs délais et au plus tard dans les huit jours suivant la décision*».

Le conseil des requérants expose qu'en l'espèce le conseil de 1'aide sociale du CPAS de Saint-Trond ne pourra se tenir, vu l'urgence, que le jeudi 30 juin 2005 au soir pour approuver ladite proposition de placement au centre d'accueil de Kapellen : il ressort en effet d'une attestation établie ce 29 juin 2005 que le dossier de la famille M.S est inscrit, vu l'extrême urgence, à la réunion du conseil de l'aide sociale du CPAS de Saint-Trond le 30 juin à 19h30.

Ladite attestation précise que les intéressés se trouvent actuellement sans abri, dès lors qu'il a été mis fin ce jour à l'hébergement que le CPAS de Saint-Trond leur avait assuré, sur fonds propres, dans un hôtel de la région depuis le 27 juin 2005;

Il ressort de l'article 4 de l'arrêté royal du 24 juin 2004 que le législateur n'a rien prévu en ce qui concerne l'octroi de l'aide sociale due aux enfants mineurs durant la période comprise entre l'introduction de leur demande d'hébergement et la décision prise sur ladite demande par Fedasil, un délai de plusieurs jours pouvant s'écouler de la sorte avant que la proposition d'hébergement sur laquelle les intéressés ont marqué leur accord trouve sa concrétisation.

Il y a par conséquent urgence et absolue nécessité à ce qu'il soit pourvu sans plus attendre à l'hébergement des requérants et de leurs enfants mineurs, dès lors qu'existe la crainte d'un préjudice grave pouvant être porté à cette famille et à ses enfants mineurs qui se trouvent actuellement sans abri et sans aucune solution d'hébergement pour la nuit de mercredi 29 juin au jeudi 30 juin, et celle du jeudi 30 juin au vendredi 1er juillet 2005;

Vu l'urgence, et conformément à l'article 673 du code judiciaire, il convient d'accorder aux requérants le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la signification de la présente ordonnance.

Désigne à cet effet l'huissier Dirk Dams, huissier de résidence à Uccle, 12, av. Wansart à Uccle, à l'effet de diligenter la procédure de signification.

Pour ces motifs,

Nous, Pierre Lambillon, juge au tribunal du travail de Bruxelles, agissant sur délégation de monsieur Henri Funck, président du tribunal du travail de Bruxelles, dans l'impossibilité de nous faire assister d'un greffier, vu l'heure tardive;

Disons pour droit que Fedasil sera tenu d'assurer l'hébergement des requérants et de leurs enfants mineurs dès ce mercredi 29 juin 2005 au centre fédéral d'accueil de Kapellen, conformément à l'article 57, §2, 2° de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale;

Condamnons pour autant que de besoin FEDASIL à prendre toutes les dispositions requises par l'article 57, §2, 2°, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale et par l'arrêté royal du 24 juin 2004 pour que soit organisé sans délai l'hébergement des requérants et de leurs enfants mineurs au centre fédéral d'accueil de Kapellen dès ce mercredi 29 juin 2005, ou dans tout centre fédéral d'accueil d'urgence dans l'attente de la décision devant être prise par le CPAS de Saint-Trond.

Déclarons, vu l'absolue nécessité, la présente ordonnance exécutoire sur minute conformément à l'article 1041 alinéa 2 du Code judiciaire.

Fait en notre domicile, à Saint-Gilles, le mercredi 29 juin à 19h00.

Siég. : Mr. Pierre Lambillon

Plaid. : Me Konstantin De Haes, loco Me Rose-Marie Sukennik, avocat

* *Voyez le commentaire page 3 de ce numéro.*

Requête utilisée dans le cadre de l'ordonnance publiée page précédente (Article 584, al. 3 du Code Judiciaire)

À Madame, Monsieur le Président du tribunal du travail de Bruxelles

A l'honneur d'exposer respectueusement

Monsieur **N.S.**, né le … à … (Yougoslavie), (…) et son épouse, Madame **M.S.**, née le … à … (Yougoslavie), actuellement sans domicile fixe mais dont la dernière résidence connue était au centre d'accueil pour réfugiés de Bevingen (FEDASIL), 3800 Sint-Truiden, Montenakenweg, 145; agissant en leurs noms personnels et en leur qualité de représentants légaux de leurs enfants mineurs : A.S., U.S., V.S., E.S., C.S., S.S., S.S. (nés entre 1987 et 2000).

Ayant pour conseil Me **Rose-Marie SUKENNIK**, avocat dont le cabinet est établi à 1000 Bruxelles, rue de Florence, 13;

Attendu que les requérants, de nationalité yougoslave, appartiennent à l'ethnie rom et sont originaires du Kosovo;

Qu'ils résident en Belgique sans interruption depuis le 7 octobre 2003, soit depuis leur arrivée sur le territoire à cette date;

Qu'ils ont introduit une demande d'asile le 9 octobre 2003, qui a fait l'objet d'une décision confirmative de refus de séjour prise par le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides, le 4 décembre 2003 (**pièce 1**);

Qu'un recours au Conseil d'État a été interjeté contre cette décision, recours qui a fait l'objet d'un arrêt de rejet prononcé le 6 octobre 2004 (**pièce 2**);

Qu'une seconde demande d'asile a été introduite, qui a fait l'objet d'une décision de refus de prise en considération (annexe 13 quater) en date du 15 décembre 2004 (**pièce 3**);

Qu'une demande de régularisation de séjour fut, par ailleurs, introduite et est actuellement en cours sur pied de l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980, la Ville de Bruxelles en ayant accusé réception le 3 août 2004 (**pièce 4**), sans qu'aucune décision n'ait été prise à ce jour;

Que les requérants firent une demande d'aide sociale auprès du CPAS de Saint-Trond, qui la leur refusa le 20 janvier 2005 mais considéra qu'une aide matérielle, consistant en un hébergement au centre d'accueil fédéral de Bevingen, était possible (**pièce 7**);

Qu'ils furent hébergés dans ce centre d'accueil jusqu'à la date du 22 juin 2004, date à laquelle le centre de Bevingen décida d'y mettre fin, en raison d'une altercation impliquant le premier requérant et un autre pensionnaire du centre;

Que le centre renvoya les requérants vers l'Agence FEDASIL pour un nouveau placement dans un autre centre d'accueil;

Que le 21 juin 2005, le centre d'accueil s'adressa au service dispatching de l'Agence FEDASIL, en ces termes (nous traduisons) : «*À la suite d'un grave incident le 20 juin 2005, nous avons contacté votre service pour demander un transfert urgent de la famille S. Une première demande de placement de cette famille avait déjà été introduite le 12 mai 2005, à ce jour sans résultat. D'un contact avec votre service, il semble que la procédure concernant la demande d'aide aux enfants mineurs (AR art. 483) de cette famille n'était pas en ordre, de sorte que votre service n'a autorisé ni transfert, ni nouvel accueil. Vu que la direction est d'avis que la famille S. ne peut rester plus longtemps dans le centre d'accueil, la famille va probablement, sur conseil de leur avocat, se présenter auprès de votre service ce 22 juin 2005*» (*pièce 8*);

Que le 22 juin 2005, le conseil des requérants adressa une télécopie au dispatching de l'Agence FEDASIL afin de se prévaloir de la clause de non reconduite des Roms originaires du Kosovo et demander un placement urgent, dans l'attente d'une décision de l'Office des étrangers sur le statut administratif des requérants (**pièce 9**);

Que l'Agence FEDASIL contesta l'applicabilité de la clause de non reconduite aux requérants, sur base du libellé des décisions de rejet de leurs demandes d'asile et refusa de leur attribuer un centre d'accueil, hors la procédure de l'Arrêté Royal du 24 juin 2004, relatif aux conditions et modalités d'octroi d'une aide matérielle à un étranger mineur qui séjourne avec ses parents illégalement dans le Royaume;

Que le 27 juin 2005, alors qu'ils ne bénéficiaient plus d'aucun hébergement depuis le 22 juin 2005, les requérants se présentèrent au CPAS de Saint-Trond afin d'introduire une demande d'accueil aux noms de leurs sept enfants mineurs, conformément à la procédure prévue par l'arrêté royal précité et sa circulaire ministérielle d'application du 16 août 2004 (cfr. **pièce 11**);

Que cette demande fut faxée au service dispatching de l'Agence FEDASIL le jour même, précisant (nous traduisons) : «*Ils sont sans toit et refusent de quitter le bâtiment du CPAS. Je vous remercie de nous répondre le plus rapidement possible*» (*pièce 13*);

Que le 27 juin 2005, le conseil des requérants mit l'Agence FEDASIL en demeure d'assurer leur hébergement le jour même, dans l'intérêt des enfants mineurs (**pièce 14**);

Que l'Agence FEDASIL fit une proposition d'accueil au centre de Kapellen, datée du 28 juin 2005 (**pièce 16**), les requérants et leurs enfants mineurs étant hébergés depuis le 27 juin 2005 et jusqu'à ce jour par le CPAS, sur fonds propres, dans un hôtel de la région de Saint-Trond;

Que cet hébergement précaire ne peut se prolonger plus longtemps, tandis que l'Agence FEDASIL exige un respect strict de la procédure prévue par l'Arrêté Royal précité;

Que cette procédure prévoit que la proposition de placement en centre fasse l'objet d'une décision d'approbation officielle par le Conseil de l'aide sociale du CPAS compétent, qui doit être notifiée à l'Agence FEDASIL dans le mois de la formulation de la proposition d'hébergement, avant que l'Agence n'accepte de recevoir les demandeurs et de les envoyer dans le centre retenu pour le placement;

Qu'en l'espèce, le Conseil de l'Aide Sociale du CPAS de Saint-Trond ne se réunit en principe que lundi prochain, soit le 4 juillet 2005; que, compte tenu de l'urgence, un Conseil extraordinaire est prévu ce jeudi 30 juin 2005 au soir pour approuver la proposition de placement au centre d'accueil de Kapellen (**pièce 18**);

Que l'Agence FEDASIL ne s'estime pas responsable de l'hébergement des enfants mineurs et de leurs parents tant que la décision du CPAS ne lui a pas été notifiée, de sorte que les requérants et leurs enfants ne pourront pas bénéficier d'un hébergement effectif avant ce vendredi 1er juillet 2005;

Qu'avant cette date, les requérants et leurs sept enfants mineurs sont donc jetés à la rue;

Que le législateur qui adopté l'Arrêté Royal du 24 juin 2004 précité n'a cependant «*rien prévu quant à l'octroi d'une aide sociale destinée au mineur, entre le moment de l'introduction de la demande d'hébergement par l'intermédiaire du CPAS de sa résidence habituelle et la date de la concrétisation de la proposition d'hébergement formulée par FEDASIL*», comme l'a déjà déploré Votre juridiction (Trav. Bruxelles, 15 novembre 2004, inédit, RG n^{os} 78.766 – 78.767 – 78.768/04);

Qu'une telle situation, due aux lacunes de la loi et au formalisme strict adopté par l'Agence FEDASIL est incompatible avec les engagements internationaux de la Belgique et singulièrement l'article 3.1 de la Convention internationale relative aux droits de l'Enfant du 20 novembre 1989, qui prévoit que l'intérêt supérieur des enfants doit être pris en compte de façon primordiale «*dans toutes les décisions qui [les] concernent*», disposition dont l'effet direct dans l'ordre interne a déjà été reconnu par Votre juridiction à plusieurs reprises;

Que le fait de contraindre comme en l'espèce des enfants mineurs à vivre dans de telles conditions de précarité s'apparente de plus à un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et incompatibles avec les missions de service public de l'Agence FEDASIL et du S.P.F. Intégration sociale dont cet organe dépend;

Qu'il y a donc lieu de donner injonction immédiatement à l'Agence FEDASIL en vue d'autoriser le placement des requérants et de leurs enfants mineurs au centre d'accueil de Kapellen dès ce mercredi 29 juin 2005, sous peine d'astreinte;

Qu'en l'absence de décision immédiate, la demande des requérants sera privée d'effet, la nécessité d'un hébergement en faveur de leurs enfants mineurs valant aujourd'hui même;

Que cette extrême urgence justifie qu'il soit fait entorse aux règles régissant le droit de la défense et à la procédure courante en référé;

Attendu que, compte tenu de l'urgence, les requérants sont dans l'incapacité de solliciter le bénéfice de l'assistance judiciaire par décision séparée;

Qu'ils vivent cependant dans la plus grande précarité, ce dont atteste la présente procédure, n'étant pas en séjour régulier sur le territoire; qu'ils n'ont de ce fait aucune ressource ni aucun moyen de se procurer légalement des moyens d'existence;

Qu'étant en attente de régularisation de séjour et actuellement sans domicile fixe, les requérants ne sont pas plus en mesure de démontrer leur indigence ou le lieu de leur résidence habituelle;

Que, conformément à l'article 673 du Code judiciaire, les requérants porte leur demande d'assistance judiciaire devant Vous, conjointement à la présente demande;

Que, compte tenu de leur extrême dénuement, il y a lieu de leur en allouer le bénéfice pour les besoins de la présente procédure;

À ces causes

Plaise a madame, monsieur le Président du tribunal du travail de Bruxelles de :

Recevoir la présente requête et la déclarer fondée,

En conséquence :

S'entendre ordonner, sous le bénéfice de l'urgence, les mesures suivantes :

Condamner l'Agence FEDASIL, sise à 1000 Bruxelles, rue des Chartreux, n° 21 à héberger les requérants au centre d'accueil fédéral de Kapellen, sis à 2950 Kapellen, Kazerneweg, 35, dès ce 29 juin 2005, dans l'intérêt primordial de leurs enfants mineurs, sous peine d'une astreinte de 250 euros par jour de retard à dater de la décision à intervenir;

À titre subsidiaire, si l'hébergement des requérants n'est pas possible dans le centre d'accueil de Kapellen dès ce 29 juin 2005, pour quelque raison que ce soit, condamner l'Agence FEDASIL à assurer l'hébergement des requérants, au besoin, dans tout autre centre d'accueil fédéral jusqu'à leur accueil effectif résultant de la demande introduite le 27 juin 2005;

Déclarer la décision à intervenir exécutoire par provision nonobstant tous recours et sans caution ni cantonnement;

Statuer ce que de droit quant aux dépens de la procédure;

Bruxelles, le 29 juin 2005;

Pour les requérants;

Leur conseil

Articulation CPAS - FEDASIL

Trib. Trav. Liège - 22 septembre 2005

Aide sociale - Famille en séjour illégal - Proposition d'accueil de la famille dans un centre FEDASIL - Refus - Article 57 § 2, alinéa 2 - Arrêté royal du 24 juin 2004 - article 8 CEDH - Article 2 du 4ème protocole - Article 13 CEDH - Aide sociale financière accordée durant le délai courant entre la demande d'aide et la décision accordant l'aide (proposition concrète d'hébergement par FEDASIL)

La loi est muette quant à l'aide durant le délai courant entre la demande d'aide et la décision accordant l'aide. Afin de formuler une proposition concrète, FEDASIL doit être mis en possession d'éléments précis via le CPAS. Durant ce laps de temps, le tribunal considère qu'une aide doit pouvoir être accordée. Celle-ci ne pouvant être accordée matériellement dans un centre et à défaut de directive législative, il y a lieu de revenir au régime de base, le CPAS étant en principe le débiteur de l'aide sociale sauf les exceptions prévues par la loi.

En cause: W.G. , agissant tant en son nom que pour compte de ses enfants mineurs C./ CPAS de Seraing

(…)

DECISION DU 26 AVRIL 2005

Le CPAS a pris les décisions suivantes :

Refus d'intervention en matière d'aide matérielle en centre d'accueil, motif : état de besoin non établi.

Refus d'intervention en matière d'aide financière séjour illégal (AR 24/6/2004), motif séjour illégal.

DECISION DU 25 MAI 2005

refus d'intervention en matière financière en faveur de vos enfants suite à leur statut illégal.

acter le refus de votre famille d'être hébergée au centre fédéral d'accueil de Florenne.

Les recours sont recevables, ayant été introduit dans les formes et délais légaux.

Il y a lieu de joindre les recours en raison de leur connexité.

RAPPELS

I. Législation applicable

Afin d'inciter les étrangers ayant reçu un ordre de quitter le territoire à l'exécuter, l'art. 57 § 2 de la loi du 8/7/1976 prive les étrangers du droit à l'aide sociale sauf l'aide médicale urgente.

Ce choix du législateur dans les années 1990 a été confirmé par la Cour d'arbitrage, qui a apporté au fil de la jurisprudence certaines limites.

Dans le cadre de la procédure d'asile, il a été jugé que l'aide sociale pouvait, durant la phase de recevabilité de la demande d'asile, être fournie dans un centre.

Dans un arrêt du 22/7/2003, la Cour d'arbitrage a considéré qu'une aide sociale devait être accordée aux enfants dont les parents séjournent illégalement sur le territoire tout en conciliant celle-ci avec l'objectif qui est d'inciter l'étranger qui séjourne illégalement en Belgique, à obéir à l'ordre de quitter le territoire.

La loi programme du 22/12/2003 a introduit un art. 57 § 2, al.2 qui prévoit qu'une aide matérielle pourra être accordée exclusivement dans un centre d'accueil conformément aux conditions et modalités fixées par le Roi.

En attendant l'AR, les tribunaux ont accordé une aide consistant souvent dans la prise en charge des frais et repas scolaires ainsi que des vêtements pour les enfants.

La vie familiale se poursuivait dans les résidences choisies par les parents.

L'AR du 24/6/2004 charge les CPAS d'introduire une demande à Fedasil. Une circulaire ministérielle du 16/8/2004 et une note interne de Fedasil du 17/11/2004 ont précisé le mécanisme mis en place.

Des recours au Conseil d'État et à la Cour d'arbitrage ont été introduits.

Les tribunaux et cours du travail se sont interrogés sur la compatibilité du système mis en place et des dispositions des conventions internationales (art. 8 CEDH – art. 2 du protocole n°4 . . .)

Le 19 juillet 2003, la Cour d'arbitrage a annulé le dernier alinéa de l'art. 483 de la loi programme du 22/12/2003, les effets de la disposition étant maintenus jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle disposition et au plus tard le 31 mars 2006.

La Cour relève notamment :

«B.5.4. La Cour européenne des droits de l'Homme considère que pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale, la prise en charge de l'enfant par l'autorité publique ne mettant pas fin aux relations familiales naturelles (dans ce sens, notamment les arrêts W., B. et R. c. Royaume-Uni du 8 juillet 1987, § 59; Gnahoré c. France du 19 septembre 2000, § 50).

La Cour européenne des droits de l'homme considère également que si l'article 8 de la Convention tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, «*il met de surcroît à charge de l'État des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie familiale. Ainsi, là où l'existence d'un lien familial se trouve établi, l'État doit en principe agir de manière à permettre à ce lien de se développer et prendre les mesures propres à réunir le parent et l'enfant concernés*» (arrêts Eriksson c. Suède du 22 juin 1989, § 71, Margarita et Roger Andersson c. Suède du 25 février 1992, § 91, Olsson c. Suède du 24 mars 1988, §90, Keegan c. Irlande du 26 mai 1994, §44, et Hokkanen c. Finlande du 23 septembre 1994, § 54).

B.5.5. «*En prévoyant que l'aide matérielle indispensable au développement de l'enfant sera exclusivement octroyée dans un centre fédéral d'accueil, la disposition attaquée constitue une ingérence dans la vie privée et familiale de l'intéressé. Une telle ingérence doit donc répondre aux exigences de légalité et de prévisibilité posées par l'article 22 de la Constitution et par l'article 8 de la Convention, poursuivre un but légitime et se trouver par rapport à ce but dans un juste rapport de proportionnalité*».

B.7.3 : «*Pour des motifs identiques à ceux qui viennent d'être rappelés, il ne pourrait être reproché au législateur d'avoir opté pour une aide sociale matérielle*».

B.9.3 : «*Il appartient en effet à l'Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile d'établir un projet individualisé d'accueil dans lequel est assurée une aide matérielle adaptée aux besoins du mineur et indispensable pour son développement*».

II. Situation de Madame G.

Mme G. a quitté le Liban depuis 1988. Venue d'Allemagne, elle a introduit une demande d'asile en Belgique qui a été rejetée.

Elle avait introduit une demande de régularisation dans le cadre de la loi du 22/12/1999. Cette demande a été rejetée en raison de l'incarcération de son époux.

Depuis plusieurs années, la famille est aidée par des organisations caritatives.

Le rapport social mentionne que l'époux travaille clandestinement. Les enfants sont scolarisés et bien intégrés dans leur quartier (activités sportives).

Le 25 mars 2004, le tribunal du travail a accordé une aide sociale pour les enfants suite à la LP, l'AR n'ayant pas été pris.

Le 24 août 2004, le CPAS a introduit une demande à FEDASIL.

Par fax du 25 août 2004, Fedasil a désigné le centre d'accueil de Jodoigne. L'assistante sociale note que la famille s'est rendue sur place mais que les conditions au centre sont très pénibles, surtout pour les enfants.

La famille qui compte six personnes n'aura à sa disposition qu'une seule chambre.

Malgré certaines hésitations, Mme G. a refusé la proposition d'hébergement. Le 21 septembre 2004, le CPAS a acté ce refus.

Il ne semble pas y avoir eu de recours.

En avril 2005, une demande d'aide médicale urgente a été introduite. Le CPAS a pris une décision refusant l'aide matérielle en centre d'accueil, l'état de besoin n'étant pas établi et refusant toute aide financière.

L'aide médicale urgente a été accordée.

Une nouvelle demande a été introduite au CPAS le 2 mai 2005.

Le CPAS a introduit la demande à Fedasil le 11 mai 2005.

Par fax du 18 mai 2005, Fedasil a désigné le centre de Florenne. Les parents ont refusé de s'y rendre le 23 mai 2005. La décision du 25 mai 2005 a acté ce refus.

Situation de la famille.

Grâce au soutien du secteur associatif, la famille dispose d'un logement (chambre distincte pour les enfants et les parents, cuisine, sanitaires).

Les repas et fournitures scolaires sont pris en charge ainsi que les activités sportives des enfants.

Les enfants disposent de conditions leur permettant d'avoir une scolarité régulière et de s'intégrer dans leur quartier et leur cellule familiale.

Cette situation est cependant précaire puisque laissée à la bonne volonté du secteur associatif.

Il semble qu'un travail clandestin aide aussi la famille à survivre.

Aide offerte par la législation.

Il s'agit d'une aide minimale, l'objectif d'inciter les parents à quitter le territoire étant maintenu.

C'est cet objectif qui semble justifier que l'aide soit matérielle et fournie dans un centre.

La Cour d'arbitrage relève qu'il s'agit bien d'une ingérence de l'État dans la vie privée et familiale (B5.5).

Il s'agit également d'une ingérence dans le droit de fixer librement sa résidence (art. 2 du protocole n° 4).

Une telle ingérence avait été déclarée légitime en ce qui concerne les candidats réfugiés, notamment parce que cette mesure était limitée dans le temps (phase de recevabilité).

Dans le cas présent, face à des gens incités à quitter le territoire, aucune durée de cette obligation de résider dans un lieu particulier pour pouvoir bénéficier de l'aide n'est précisée.

De plus, le lieu d'hébergement peut changer sans préavis, l'administration semblant bénéficier d'une totale autonomie.

Si des ingérences sont possibles dans les droits reconnus par les art. 8 de la CEDH et l'art. 2 du protocole n° 4, encore cela n'est-il pas sans limites.

L'ingérence doit être prévue par la loi.

Le tribunal du travail de Bruxelles [(1)] relève que c'est par référence au critère de prééminence du droit que la cour de Strasbourg a défini le degré de prévisibilité que doit attendre la loi.

Ce n'est pas le cas lorsque les autorités nationales exécutives se voient confier une trop grande latitude.

Il faut que l'individu ait une protection contre l'arbitraire.

L'art. 13 de la CEDH précise qu'en ce qui concerne les droits reconnus par la Convention, les individus doivent se voir reconnaître un droit effectif.

Certes, le tribunal du travail peut être saisi d'un recours contre la décision du CPAS, le CPAS étant mis à la cause.

Cependant, ce n'est pas le CPAS qui fournit l'aide ni qui en définit les modalités.

Le contenu du droit à l'aide sociale dépend de FEDASIL.

Le moins que l'on puisse dire est que la place de FEDASIL dans le procès n'est pas visée par la loi.

À défaut pour l'une ou l'autre des parties de mettre FEDASIL à la cause, à défaut d'intervention volontaire de cet organisme, le réel interlocuteur est absent.

L'aide minimale reconnue par la loi doit cependant répondre à certaines exigences.

C'est légitimement que les parents s'interrogent sur les conditions de vie qui seront offertes à leurs enfants.

Il n'est pas proportionné aux objectifs poursuivis (inviter les familles à exécuter l'ordre de quitter le pays) d'exiger de parents responsables qu'ils s'engagent dans un délai de 30 jours à quitter un logement et un réseau de soutien pour un lieu, un centre qui peut être modifié sans recours aucun, de telle sorte qu'ils n'ont, par exemple, aucune garantie à propos des établissements scolaires qui seront fréquentés par leurs enfants.

Si des difficultés d'organisation de la vie dans un centre existent, cela est inhérent au système choisi par le législateur. Cela ne peut justifier que le droit à l'aide sociale de chaque enfant ne soit pas examiné individuellement.

L'AR en ce qu'il permet à l'agence de fixer une autre structure d'accueil après la décision du CPAS, donne un pouvoir arbitraire à l'administration, contraire aux exigences de prééminence du droit mentionné ci-dessus.

De même, en ne précisant pas dans la décision les modalités exactes de l'aide soit le projet individualisé d'accueil – conditions concrètes d'hébergement et de scolarité – l'AR ne permet pas le recours effectif visé à l'art. 13 de la CEDH.

Le tribunal considère qu'il appartient à Fedasil, interrogé par le CPAS, de formuler une proposition précise à la famille

en prenant en considération les éléments suivants :

- lieu d'hébergement;
- conditions de logement :
  - combien de pièces mise à la disposition de la famille (logement).
  - quelle infrastructure collective;
  - préparation individuelle de repas ou repas collectifs;
  - salle d'étude pour les enfants;
  - activités sportives accessibles aux enfants dans le centre ou dans le quartier;
- quels établissements scolaires possibles compte tenu de la scolarité actuelle de chaque enfant ?:
  - quel type d'établissement;
  - a quelle distance;.
  - quelle langue.
- Quelles possibilité d'habillement ? :
  - choix – uniforme.

C'est sur base d'éléments précis que Mme G. doit pouvoir décider si elle souhaite bénéficier de l'aide telle qu'elle lui est proposée par la loi ou si elle préfère bénéficier de l'aide qui lui est procurée par le secteur associatif.

---

(1) TT Bxl 15e ch. – 19/5/2005 – RG 78.758/04 et 90.677/75

La loi est muette quant à l'aide durant le délai courant entre la demande d'aide et la décision accordant l'aide.

Afin de formuler une proposition concrète, FEDASIL doit être mis en possession d'éléments précis via le CPAS.

Durant ce laps de temps, le tribunal considère qu'une aide doit pouvoir être accordée.

Celle-ci ne pouvant être accordée matériellement dans un centre et à défaut de directive législative, il y a lieu de revenir au régime de base, le CPAS étant en principe le débiteur de l'aide sociale sauf les exceptions prévues par la loi.

À deux reprises, Mme G. a refusé de se rendre dans un centre, compte tenu qu'il lui était proposé de vivre à six personnes dans une chambre et qu'aucune précision n'était apportée à propos de la scolarité des enfants.

Son conseil proposait qu'une visite des lieux soit ordonnée à Florenne. Le temps s'étant écoulé, il est loin d'être évident que c'est actuellement ce centre qui serait désigné.

Le tribunal souhaite que Mme G. fournisse au CPAS tous renseignements utiles et précis permettant au CPAS d'inviter Fedasil à formuler une proposition concrète répondant aux points soulevés ci-dessus.

À partir du moment où les éléments seront fournis au CPAS, celui-ci devant interroger Fedasil, une aide sociale consistant en la prise en charge des vêtements, frais scolaires et abonnements fixés à 215 EUR par mois dans la pièce 15 du dossier du demandeur, sera payée par le CPAS et ce jusqu'à ce que Fedasil fasse la proposition relative au projet individualisé d'accueil, la cause devant alors être refixée à l'initiative de la partie la plus diligente.

Il y a lieu d'ordonner l'exécution provisoire du jugement.

Par ces motifs:

(…);

Dit les actions recevables.

Joint les recours.

Condamne le CPAS à payer à Mme G. une aide sociale équivalant à 215 EUR par mois à partir du moment où Mme G. aura fourni les éléments précis permettant au CPAS d'interroger FEDASIL, celle-ci devant transmettre le projet individualisé d'accueil. L'aide accordée par le CPAS prendra fin à ce moment-là, la cause devant être refixée à l'initiative de la partie la plus diligente.

Ordonne la réouverture des débats.

Ordonne l'exécution provisoire du jugement.

Siège: Monsieur Raskin, juge présidant la chambre et Messieurs Jolet et Meunier, juges sociaux

Plaideurs: Me D. Andrien et Me P.Y. Collard

Aide sociale et séjour illégal

Trib. Trav. Bruxelles – 21 octobre 2005

Aide sociale – Séjour illégal de la requérante - Respect de sa vie privée (art. 8 CEDH) - Ingérence - Conditions - Impossibilité temporaire de retour au pays - Nécessaire présence momentanée de la requérante en Belgique relative à des décisions judiciaires à intervenir dans le cadre du règlement des conflits relatifs à la garde de son enfant - Prise en charge des frais d'hébergement en maison maternelle et des frais pour se rendre dans un centre où elle peut rencontrer l'enfant - Aide limitée du fait de la situation strictement provisoire de la requérante

En cause : Madame E. O. c./ LE CPAS X

Par décision du 9 mai 2005 et réceptionné par la demanderesse du 7 juin, le défendeur refuse d'accorder à celle-ci une aide sociale au taux isolé à partir du 18 avril 2005, date de demande en raison de l'illégalité de son séjour en Belgique, en application de l'article 57, § 2, de la loi du 8 juillet 1976.

Le défendeur lui accorde cependant une carte de santé dans le cadre de l'aide médicale urgente pour autant que l'intéressée apporte une attestation stipulant la nécessité des soins et la durée.

La requérante sollicite la réformation de cette décision; elle demande l'aide sociale au taux isolé majoré ainsi qu'une carte médicale pour elle, une aide sociale sous forme de réquisitoire pour être hébergée en maison maternelle ainsi qu'une aide financière urgente complémentaire destinée à couvrir les besoins non pris en charge par la maison maternelle, ceci dans l'attente de trouver un logement convenable.

La requérante est originaire du Nigéria, elle est arrivée en Belgique en 1998 mais n'a pas introduit de demande d'asile.

En octobre 2004, elle a donné naissance à une fille, nommée C.D., reconnue par son père belge, J.D.

La cohabitation ne s'est pas prolongée longtemps; Mme O. a été mise à la porte du jour au lendemain avec sa fille et s'est retrouvée sans abri, elle a alors trouvé un refuge au CASU, à partir du 24 avril 2005, et avec l'aide d'un avocat, elle a adressé un courrier au père de sa fille en vue d'obtenir une contribution alimentaire.

En représailles, Monsieur D. a soustrait l'enfant à sa mère et saisi le juge des référés de Malines qui lui a accordé la garde exclusive de l'enfant ainsi que l'autorité parentale, vu les conditions de vie très précaires de la maman.

Celle-ci n'a obtenu qu'un droit limité à voir sa fille à raison de quelques heures par semaine dans un espace-rencontre situé à Louvain.

Elle a introduit une action devant le juge de la jeunesse de Malines pour se voir attribuer l'hébergement principal de son enfant; cette affaire était fixée pour le 27 septembre 2005.

Madame O. est dans une situation de faiblesse qui la met dans un rapport de force tout à fait défavorable par rapport au père quant à sa demande de récupération de l'hébergement de son enfant puisqu'elle est sans ressource et occupe un logement à titre temporaire. Elle a donc introduit une demande d'aide financière auprès du CPAS défendeur le 18 avril 2005.

La demanderesse fonde son recours sur l'impossibilité de retour dans son pays d'origine, le Nigéria, vu qu'elle ne peut être séparée de son enfant qui, lui, ne peut être éloigné du territoire; elle se base sur l'article 8 de la CEDH, sur l'article 9 de la Convention internationale des droits de l'enfant et sur l'article 22 de la Constitution.

Elle estime, dès lors, que l'article 57, §2, précité ne s'applique pas, qu'elle a droit à l'aide sociale lui permettant de vivre de manière conforme à la dignité humaine puisqu'elle ne dispose d'aucune ressource, ce qui correspond selon elle, à une aide sociale au taux isolé majoré; elle a également réclamé l'équivalent des prestations familiales garanties.

La question posée

Madame O. est en séjour illégal en Belgique; le fait qu'elle ait un enfant de nationalité belge ne donne pas un caractère légal à sa présence sur le territoire.

L'article 57, §2, de la loi du 8 juillet 1976 trouve à s'appliquer dans son chef sauf à établir qu'elle est dans l'impossibilité de rentrer dans son pays d'origine.

Ici, interviennent les dispositions de droit invoquées par la demanderesse et plus particulièrement l'article 8 de la CEDH qui énonce que «*toute personne a droit au respect de sa vie privée*».

Selon cette disposition, il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale que pour autant que cette ingérence soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays…

Les exceptions qui peuvent être apportées au droit au respect de la vie privée et familiale doivent répondre à trois conditions : celle de la légalité, celle de la finalité et celle de la proportionnalité entre le but poursuivi par la mesure d'éloignement et ses effets :

- La légalité d'un refus de séjour est basé sur la législation du 15 juin 1980 relative à l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers;
- La finalité de la mesure de l'éloignement repose sur la défense de l'ordre et du bien-être économique et fond social du pays, notamment par la régulation du marché du travail;
- Quant à la troisième condition, elle implique de se pencher sur les éléments spécifiques de l'espèce pour vérifier si une telle mesure ne porte pas gravement atteinte au droit de la vie familiale, si elle n'est pas disproportionnée au vu des conséquences qu'elle entraîne.

À cet égard, le tribunal constate que le père a la garde et la charge de l'enfant commun et que des décisions judiciaires ont été prises et le seront dans l'immédiat pour régler les relations et les responsabilités de chacun des parents vis-à-vis de leur enfant quant à son entretien et à son éducation.

Dans ces conditions, le tribunal considère que, pour des raisons exclusivement familiales, la requérante se trouve dans l'impossibilité temporaire de retourner dans son pays au regard de l'article 8 de la CEDH.

Cependant, il faut noter que si la fille de la requérante est en droit de bénéficier de l'aide sociale, l'article 57, §2 précité ne s'appliquant pas à elle, ses besoins sont couverts par son père qui dispose pour le moment de ressources; d'autre part, en raison de l'imminence des décisions judiciaires dont il est question plus haut qui nécessitent momentanément la présence de la maman en Belgique, le tribunal est d'avis qu'un hébergement en maison maternelle est opportun pour la maman au risque de ruiner les tentatives de règlement des conflits au sujet de la garde de l'enfant; par ailleurs, il paraît opportun que les frais de déplacement de la requérante pour se rendre à Louvain dans le centre où elle peut rencontrer sa fille soient pris en charge par le défendeur.

Le caractère strictement provisoire de cette situation justifie que l'aide sociale soit ainsi limitée de façon à ne pas préjuger de décisions futures quant au statut administratif de la requérante dont l'impact se manifeste précisément sur l'octroi ou le refus de l'aide sociale.

Si une modification quelconque devait se faire suite aux décisions du tribunal de la jeunesse, il est toujours possible pour la requérante d'introduire une nouvelle demande auprès du CPAS défendeur.

Par ces motifs,

Le tribunal,

Statuant après un débat contradictoire et après avoir entendu Monsieur Ch. M., substitut de l'auditeur du travail, en son avis partiellement conforme donné verbalement à l'audience publique du 16 septembre 2005, auquel la partie demanderesse a répliqué,

Déclare le recours recevable et très partiellement fondé,

En conséquence,

Condamne le CPAS défendeur à accorder une aide sociale sous forme d'un réquisitoire pour un hébergement en maison maternelle et à prendre en charge les frais de déplacement de la requérante pour se rendre au lieu de rencontre de Louvain ceci à partir de la date du prononcé du présent jugement et jusqu'au moment où les décisions définitives du tribunal de la jeunesse de Malines seront rendues,

Délaisse les dépens à charge de la partie défenderesse, s'il en est.

Ainsi jugé et prononcé par la 15e chambre du Tribunal du travail de Bruxelles à l'audience publique du 21 octobre 2005.

Siég. : Mme. Claudine Rampelbergs, juge, Paul-Henri Janssens et Marie-Lise Aerts, Jugse sociaux;

Plaid. : Benoit Van Keirsbilck, Service droit des jeunes et Emmanuel Corra, porteur d'une procuration

Kafala et tutelle officieuse

Trib. Jeun. Bruxelles – 29 juin 2005

Tutelle officieuse – Homologation – Loi applicable (D.I.P.) – Existence d'un acte de Kafala – Intérêt à l'Action – Valeur de la Kafala en droit belge – Consentement des parents du mineur – Acte authentique

Les effets d'un acte de *Kafala* de droit marocain homologué par le Tribunal de première instance d'Oujda (Maroc). sont reconnus de plein droit en Belgique (art. 22, al. 2 CODIP). Cependant, le requérant a un intérêt (l'intérêt le plus mince suffit) à voir s'appliquer les effets de la tutelle officieuse qui diffèrent de ceux de la *Kafala* de droit marocain. Cet intérêt pourrait résider dans le fait de voir s'appliquer une institution de droit belge, ce qui faciliterait en pratique la reconnaissance en Belgique de la prise en charge de l'enfant.

Le consentement des parents du mineur a été constaté par acte authentique dressé par le Tribunal de première Instance d'Oujda (Maroc) *«section du notariat»*. Cet acte authentique est reconnu de plein droit en Belgique (art. 27 CODIP). L'article 475ter du Code civil prévoit que les consentements à la tutelle officieuse peuvent également être constatés par un notaire. La loi n'interdit pas que ces consentements soient constatés par actes séparés.

En cause de : Le Procureur du Roi, R.A. et R. M.

La requête introduite par Monsieur A. R. tend à entériner l'acte dressé le 14 mai 2003 par le juge de Paix du canton d'Anderlecht et par lequel il s'engage à devenir le tuteur officieux de M. R., né le 21 septembre 1989 au Maroc à Oujda;

Le mineur réside habituellement sur le territoire belge. Il y a donc lieu d'appliquer la loi belge pour statuer sur le fondement de la demande formulée par le requérant (art. 35 CODIP).

En l'espèce, le requérant assume déjà la prise en charge du mineur en vertu d'un acte de kafala de droit marocain qui a été homologué par le Tribunal de première instance d'Oujda (Maroc). Les effets de ce jugement marocain sont reconnus de plein droit en Belgique (art. 22, al. 2 CODIP). Le ministère public soulève dès lors l'absence d'intérêt à demander l'entérinement d'un acte de tutelle officieuse. Cependant, le requérant a un intérêt à voir s'appliquer les effets de la tutelle officieuse qui diffèrent de ceux de la kafala de droit marocain. Par ailleurs, l'intérêt le plus mince suffit. Cet intérêt pourrait résider dans le fait de voir s'appliquer une institution de droit belge, ce qui faciliterait en pratique la reconnaissance en Belgique de la prise en charge de l'enfant. La demande du requérant est donc recevable.

Le ministère public soulève le fait que l'acte authentique dressé par le juge de Paix du canton d'Anderlecht ne contient pas le consentement des parents du mineur. Ce consentement a été constaté par acte authentique dressé par le Tribunal de première instance d'Oujda (Maroc) section du notariat. Cet acte authentique est reconnu de plein droit en Belgique (art. 27 CODIP). L'article 475ter du Code civil prévoit que les consentements à la tutelle officieuse peuvent également être constatés par un notaire. La loi n'interdit pas que ces consentements soient constatés par actes séparés. En égard à ces éléments, les conditions de forme de la tutelle officieuse sont en l'espèce remplies.

Le mineur de nationalité marocaine, est actuellement autorisé à séjourner sur le territoire du Royaume.

La prise en charge de M. R. par Monsieur A. R. n'est pas contraire à l'intérêt du mineur.

En conséquence, il y a lieu de faire droit à la demande et d'entériner la tutelle officieuse.

Par ces motifs,

Entérine l'acte dressé le 14 mai 2003 par le juge de Paix du canton d'Anderlecht et par lequel M. A. R. à Oujda (Maroc), le 02 novembre 1967, s'engage à devenir le tuteur officieux de M. R., né le 21 septembre 1989 au Maroc à Oujda;

Sièg. : Madame Ooghe, juge de la jeunesse

Min. Pub. : Madame Collin, Substitut du Procureur du Roi

Plaid. : Me Malika, Rekik

Accès au dossier

Trib. Jeun. Bruxelles – 21 septembre 2005

Protection de la jeunesse – Loi 8 avril 1965 - Pièces du dossier (procès verbaux, examen neuropsychiatrique et psychosocial, rapport médico-psychologique) – Art. 50 et 55 – Accès au mineur et à la partie civile

L'article 55 de la loi du 8 avril 1965 règle l'accès au dossier par «*les parties*». Les parties civiles ne doivent être considérées comme étant des «*parties*» au sens de cet article que dans la limite de l'action publique sur laquelle leur action civile s'appuie.

Seul le ministère public pourrait, s'il l'estime opportun, autoriser les parties civiles et l'assureur à prendre connaissance ou copie des autres procès-verbaux pour les faits non visés par la citation (autorisation basée sur l'article 125 de l'arrêté royal du 28 décembre 1950 portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive).

L'examen neuropsychiatrique et psychosocial fait partie du dossier d'instruction versé au dossier du juge de la jeunesse. L'objectif principal de la récolte par le juge de la jeunesse d'éléments relatifs à la personnalité du mineur est de lui permettre de mettre en place les mesures éducatives les plus adéquates. Ce but essentiel n'entre toutefois pas en conflit avec l'intérêt des parties civiles puisque la personnalité du mineur n'aura aucune incidence sur la réalité et l'étendue du dommage des parties civiles. Les parties civiles n'ont aucune demande à formuler quant à la mesure, cette initiative appartenant au seul ministère public.

Même s'il a été demandé par le juge d'instruction, après dessaisissement (réformé), le rapport d'examen neuropsychiatrique et psychosocial fait partie du dossier du tribunal de la jeunesse et plus particulièrement du dossier «*personnalité*» dont l'accès n'est donné ni au mineur ni aux parties civiles.

Le rapport médico-psychologique établi par l'équipe éducative de l'I.P.P.J. fait partie du dossier du juge d'instruction versé au dossier du tribunal de la jeunesse. Il se trouve dans le dossier confidentiel de personnalité et doit y être maintenu quelque soit l'origine de sa communication. Il contient des éléments de personnalité et ne peut donc être consulté ni par le mineur ni par les parties civiles.

Les auditions des membres du personnel de l'I.P.P.J. contiennent également des éléments de personnalité qui sont de nature à intéresser le juge de la jeunesse dans son souci de déterminer la mesure la plus adéquate. Le teneur de telles auditions est intimement liée aux mesures d'investigation commandées par le juge de la jeunesse,

en vertu de l'article 50 de la loi du 8 avril 1965. Ni le mineur, ni les parties civiles ne doivent y avoir accès.

En cause de : P. R. et X.Y.Z. (parties civiles) c./ K.U., K.R. et M.E. et Dexia

La citation du ministère public a pour objet :

(…)

Pour entendre prononcer à son égard une mesure garde, de préservation ou d'éducation;

Pour entendre dire toute mesure de garde, de préservation ou d'éducation;

Pour entendre dire toute mesure de garde, de préservation ou d'éducation inadéquate et le tribunal de la jeunesse se dessaisir et renvoyer l'affaire au ministère public à telles fins que de droit;

Pour entendre rapporter, modifier ou confirmer les mesures prises ainsi que les obligations édictées par jugement prononcé le 14 février 2003;

Pour avoir, étant âgé de moins de 18 ans accomplis au moment des faits, commis des faits qualifiés infractions, en l'espèce notamment :

Au cours de la nuit du 21 au 22 septembre 2002;

Pour avoir exécuté les infractions ou coopéré directement à leur exécution;

Pour avoir, par un fait quelconque, prêté pour leur exécution, une aide telle que sans son assistance, les crimes ou délits n'eussent pu être commis ;

Pour avoir, par dons ou promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, directement provoqué ces crimes ou ces délits volontairement mais sans intention de donner la mort, fait des blessures ou porté des coups sur la personne de N. N., avec les circonstances que le crime ou le délit a été commis envers un mineur ou envers une personne qui, en raison de son état physique et mental, n'était pas à même de pourvoir à son entretien et qu'il en est résulté la mort de cette dernière;

Volontairement fait des blessures ou porté des coups à R.R.A.

Le père et la mère de R. :

Pour s'entendre condamner aux frais, comme civilement responsables solidairement avec leur enfant mineur;

L'action

R. est poursuivi pour des faits commis lorsqu'il était mineur, dans la nuit du 21 au 22 septembre 2002.

Il s'agit, selon la citation établie par le ministère public,

d'avoir volontairement mais sans intention de donner la mort, fait des blessures ou porté des coups, ayant entraîné sa mort, sur un mineur d'âge, N.N.

D'avoir volontairement fait des blessures ou porté des coups à A. R. R.

L'objet du présent jugement avant dire droit

Avant dire droit, le tribunal doit se prononcer sur la question de savoir quelles sont les pièces auxquelles les parties civiles et l'assureur responsabilité civile familiale de la mère de R. ont accès.

Les débats portent sur les pièces suivantes :

Les procès verbaux versés par le ministère public au dossier du tribunal de la jeunesse, relatifs à d'autres faits que ceux par lesquels les parties civiles et l'assureur sont directement concernés.

L'examen neuropsychiatrique et psychosocial du 06/03/2003, établi par les docteurs Chawaf et Elias, faisant partie du dossier d'instruction (SF 4F) et versé au dossier du juge de la jeunesse

Le rapport médico-psychologique établi le 27/11/2002 par l'équipe éducative de l'I.P.P.J., aux auditions de Madame P. et de Monsieur B., travailleurs à de Braine-le-Château par la police de Bruxelles-ouest (le 11/04/2003) et par le juge d'instruction (le 09/02/2004). Ces 5 pièces font partie du dossier du juge d'instruction versé au dossier du tribunal de la jeunesse.

Discussion

L'accès aux procès verbaux versés par le Ministère public au dossier du tribunal de la jeunesse, relatifs à d'autres faits que ceux par lesquels les parties civiles et l'assureur sont directement concernés.

Le ministère public estime que les parties civiles et l'assureur ne peuvent pas avoir accès aux procès-verbaux relatifs à d'autres faits, sauf s'ils ont obtenu l'accord préalable du procureur du Roi (ou de son délégué), en application de l'article 125 de l'arrêté royal du 28 décembre 1950 portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive.

R. défend le même point de vue que celui développé par le ministère public.

La mère de R. estime que les parties civiles et l'assureur, non parties aux procédures relatives à d'autres faits que ceux qui les concernent directement, ne peuvent pas avoir accès aux procès-verbaux relatifs à d'autres faits. Elle rappelle toutefois son souci du respect de toutes les parties au procès et le principe du débat contradictoire. Elle s'engage à de ne pas utiliser des informations auxquelles les autres parties n'auraient pas eu accès, notamment dans le traitement particulier de sa présomption de responsabilité.

Les parties civiles (pour le fait relatif à N. N.) demandent à avoir accès à ces autres procès verbaux au motif que ces éléments leur permettraient de mieux répondre à l'argumentation déjà antérieurement développée par R. et ayant, selon elles, des conséquences éventuelles sur la détermination de leurs dommages.

L'assureur responsabilité civile familiale de la mère de R. ne prend pas position sur la question posée. Toutefois, elle utilise sa connaissance de l'existence d'autres procès-verbaux pour en tirer des conséquences sur le principe même de la couverture de son assurée.

L'article 55 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse dispose que :

«Lorsqu'une affaire visée au titre II, chapitre III, est portée devant le tribunal de la jeunesse, les parties et leur avocat seront informés du dépôt au greffe du dossier dont ils peuvent prendre connaissance, à partir de la notification de la citation (…)»

Les parties civiles, constituées dans la présente cause ne doivent être considérées comme étant des «*parties*» au sens de l'alinéa 1er de l'article 55 de la loi du 8 avril 1965, que dans la limite de l'action publique sur laquelle leur action civile s'appuie.

Pour d'autres faits, elles ne sont ni auteurs, ni victimes, ni civilement responsables, elles sont dès lors totalement étrangères aux autres faits.

En l'espèce, l'action publique porte sur les faits visés par la citation. Il s'agit exclusivement des faits commis dans la nuit du 21 au 22/09/02 et ayant entraîné le décès de N. N.

Par conséquent, n'étant pas parties à d'autres faits que ceux visés à la citation, ni les parties civiles, ni l'assureur ne peuvent librement avoir accès aux autres procès-verbaux qui feraient partie du dossier global (1).

Puisqu'elles doivent être considérées comme étant des tiers pour les faits non visés par la citation, seul le Ministère public pourrait, s'il l'estime opportun, autoriser les parties civiles et l'assureur à prendre connaissance ou copie des autres procès-verbaux. Cette autorisation ne sera pas basée sur l'alinéa 1er de l'article 55 de la loi du 8 avril 1965 mais bien sur l'article 125 de l'arrêté royal du 28 décembre 1950 portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive.

L'accès à l'examen neuropsychiatrique et psychosocial du 06/03/2003, établi par les docteurs Chawaf et Elias, faisant partie du dossier d'instruction (SF 4F) et versé au dossier du juge de la jeunesse

Le ministère public considère que cet examen, demandé aux médecins par le juge d'instruction et non par le juge de la jeunesse, ne bénéficierait pas de la protection mise en place par l'article 55, alinéa 3 de la loi du 8 avril 1965. Il motive sa prise de position par l'interprétation restrictive qu'il pense devoir donner à l'article 55, afin d'éviter «*une inégalité de traitement injustifiée entre les différentes parties à la cause*». Il estime dès lors que les parties civiles et l'assureur pourraient y avoir accès.

R. demande que la nullité de cet acte de procédure soit prononcée. Il estime, en effet que le docteur, Chawaf sollicité par le juge d'instruction pour opérer un examen psycho-médico-social n'était pas impartial. C'est, en effet, le même médecin (sans la collaboration du docteur Elias) qui a établi l'examen médico-psychologique demandé par le juge de la jeunesse et ayant conduit R. au dessaisissement.

La mère de R. considère qu'un critère spécifique doit être pris en considération : la personnalité du mineur ou de son milieu. Elle estime que quelle que soit l'origine d'un document, qu'il soit demandé par le juge de la jeunesse ou par le juge d'instruction, seule sa teneur devra permettre de déterminer s'il est couvert ou non par l'article 55, alinéa 3 de la loi du 8 avril 1965. En l'espèce, elle considère que le rapport établi par les docteurs Chawaf et Elias contiennent des éléments relatifs à la personnalité de R. Elle estime que ni R. ni les parties civiles ne peuvent y avoir accès.

Les parties civiles, suivant les conclusions du Ministère public, demandent qu'un caractère restrictif soit reconnu à l'article 55, alinéa 3 de la loi du 8 avril 1965 et que, par conséquent, le rapport demandé par le juge d'instruction leur soit librement accessible. Elles rappellent que l'accès qu'elles auraient eu à certaines pièces dont il est actuellement question n'a jamais été entaché de la moindre irrégularité de leur part.

L'assureur responsabilité civile familiale de la mère de R. ne prend pas position sur la question posée.

Pour rappel, l'alinéa 3 de l'article 55 de la loi du 8 avril 1965 dispose que :

«*(…) al.3 – Toutefois, les pièces concernant la personnalité de l'intéressé et le milieu où on vit ne peuvent être communiquées ni à l'intéressé ni à la partie civile. Le dossier complet, y compris ces pièces, doit être mis à la disposition de l'avocat de l'intéressé lorsque ce dernier est partie au procès*».

L'objectif principal de la récolte par le juge de la jeunesse d'éléments relatifs à la personnalité du mineur est de lui permettre de mettre en place les mesures éducatives les plus adéquates .

Le traitement confidentiel de ces informations relatives à sa personnalité poussera vraisemblablement le mineur à diminuer ses blocages et réticences et lui permettra d'évoluer en confiance voire en transparence.

Il s'agit de permettre au juge de la jeunesse de décider des mesures qui peuvent trouver un écho dans la réalité non travestie du jeune.

L'objectif social à long terme n'échappera à personne.

Ce but essentiel n'entre toutefois pas en conflit avec l'intérêt des parties civiles.

En effet, de manière générale, la personnalité du mineur n'aura aucune incidence sur la réalité et l'étendue du dommage des parties civiles.

Si des parties civiles devaient craindre, comme en l'espèce, qu'une argumentation particulière du mineur ait pour but de minimiser sa responsabilité partielle de la victime, il ne faut pas oublier que d'autres règles de droit seront également d'application pour permettre aux parties civiles de se défendre utilement (droit et charge de la preuve, caractère contradictoire des débats, etc.)

Pour le surplus, les parties civiles n'ont aucune demande à formuler quant à la mesure, cette initiative appartenant au seul ministère public. Elles ne subissent donc aucun inconvénient à ignorer les éléments de personnalité. Le destinataire premier en est le juge de la jeunesse qui devra, in fine, décider de la mesure éducative à prendre ou, le cas échéant, l'absence de mesure efficace.

Par conséquent, le tribunal considère que, même s'il a été demandé par le juge d'instruction, après dessaisissement(réformé), le rapport des docteurs Chawaf et Elias fait actuellement partie du dossier du tribunal de la jeunesse ouvert au nom de R. et, plus particulièrement du dossier «*personnalité*», dont l'accès n'est donné ni au mineur ni aux parties civiles.

Dès lors, la connaissance qu'elles en auraient eu (et on ne parle nullement d'irrégularité) ne pourra pas apparaître dans les arguments qu'elles développeront pour exposer la réalité et la hauteur de leur dommage.

Si tel était cependant le cas, le tribunal ne prendra pas en considération dans son délibéré, les arguments de parties civiles ou de l'assureur, tirés d'éléments de personnalité.

L'accès au rapport médico-psychologique établi le 27/11/2002 par l'équipe éducative aux auditions de Madame P. et de Monsieur B., travailleurs à de Braine-le-Château par la police de Bruxelles-ouest (le 11/04/2003) et par le juge d'instruction (le 09/02/2004).

Pour rappel, ces 5 pièces dont il est question font partie du dossier du juge d'instruction versé au dossier du tribunal de la jeunesse.

Le ministère public (2) considère que ces 5 pièces ne doivent pas être accessibles aux parties civiles de l'assureur, en application de l'arti-

---

(1) La raison d'une globalisation du dossier du mineur doit être recherchée dans le souci qu'a le tribunal de la jeunesse de mettre en place des mesures liées à la personnalité et au parcours du mineur et non dans un réponse ponctuelle, fait par fait.

(2) Le ministère public aborde également la question de la violation par les membres de l'I.P.P.J. de leur secret professionnel. Le tribunal de la jeunesse n'est pas compétent pour trancher cette question particulière.

cle 55, alinéa 3 et dans le respect de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme (droit au respect de la vie privée et familiale). Il motive sa prise de positon par le fait que les informations ainsi recueillies auprès du personnel éducatif de l'I.P.P.J. sont des investigations menées en application de l'article 60 de la loi du 8 avril 1965; elles doivent selon lui être considérées comme étant des éléments de personnalité.

À titre subsidiaire, le ministère public demande que le Tribunal de la jeunesse déclare nuls les actes d'instruction constituées par les pièces «*litigieuses*», les retire du dossier et les fasse déposer au greffe correctionnel.

R. rappelle les circonstances dans lesquelles il a demandé l'accomplissement d'actes d'instruction, afin de défendre utilement ses droits, après son dessaisissement avec exécution provisoire et son placement sous mandat d'arrêt du 14/02/2003. Le dossier du juge d'instruction ne contenait que les procès verbaux initiaux et R. souhaitait expliquer son parcours depuis le début de son placement en section fermée de l'I.P.P.J. de Braine-le-Château.

Il estime que ces documents ne sont pas couverts par l'interdiction d'accès contenue dans l'article 55, alinéa 3 de la loi du 8 avril 1965.

La mère de R. développe, pour ces 5 documents spécifiques, une argumentation identique à celle développée pour le rapport Chawaf-Elias. En l'espèce, elle considère qu'ils contiennent tous, des éléments relatifs à la personnalité de R. Elle estime dès lors que ni R. ni les parties civiles ne peuvent y avoir accès.

Les parties civiles considèrent que ces pièces (elles visent essentiellement les 4 auditions) doivent être écartées du dossier du tribunal de la jeunesse et être déposée au greffe correctionnel en vertu de l'article 131 du code d'instruction criminelle. Elles se rallient ainsi à l'argumentation subsidiaire développée par le ministère public.

L'assureur responsabilité civile familiale de la mère de R. ne prend pas position sur la question posée.

Pour ce qui concerne le rapport établi par l'équipe éducative de l'I.P.P.J., aucun doute n'est possible. Il se trouve déjà dans le dossier confidentiel de personnalité de R. Il doit y être maintenu quelque soit l'origine de sa communication. Il contient des éléments de personnalité et ne peut donc être consulté ni par le mineur ni par les parties civiles.

Les auditions des membres du personnel de l'I.P.P.J. contiennent également des éléments de personnalité qui sont de nature à intéresser le juge de la jeunesse dans son souci de déterminer la mesure la plus adéquate. La teneur de telles auditions est intimement liée aux mesures d'investigation commandées par le juge de la jeunesse, en vertu de l'article 50 de la loi du 8 avril 1965.

Compte tenu de la motivation développée ci-avant (3.b.), ni le mineur, ni les parties civiles ne doivent y avoir accès.

Leur irrégularité n'étant pas établie, il n'y a pas lieu de les déclarer nulles.

Elles seront, par conséquent, retirées du dossier d'instruction envoyé au tribunal de la jeunesse et classées dans la farde «*personnalité*» du dossier du mineur.

Par ces motifs,

Avant dire droit,

1.- Dit que les parties civiles et Dexia Assurances S.A. n'ont accès qu'aux procès-verbaux relatifs aux faits qui les concernent directement à savoir ceux survenus la nuit du 21 au 22/09/2002, décrits à la citation introductive de la présente instance.

Dit que les parties civiles et Dexia Assurances S.A. ne pourront dès lors pas faire usage d'informations ou d'éléments dont ils auraient connaissance et émanant de pièces auxquelles elles ne peuvent avoir accès. Le cas échéant, si elles venaient à en faire état, le tribunal n'y aura pas égard en son délibéré.

2.- Dit que les parties civiles et Dexia Assurances S.A. n'ont pas accès au rapport dressé le 06/06/05 par les docteurs Chawaf-Elias. Ce rapport sera déplacé du dossier communiqué par le juge d'instruction au dossier «*personnalité*» du tribunal de la jeunesse.

3. Dit que les parties civiles et Dexia Assurances S.A. n'ont pas accès aux 5 pièces suivantes : le rapport médico-psychologique établi le 27/11/2002 par l'équipe éducative de l'I.P.P.J., les auditions de Madame P. et de Monsieur B., travailleurs à l'I.P.P.J., de Braine-le-Château par la police de Bruxelles-ouest (le 11/04/2003) et par le juge d'instruction (le 09/02/04).

Ces 5 pièces seront déplacées du dossier communiqué par le juge d'instruction au dossier «*personnalité*» du tribunal de la jeunesse.

4.- Met la cause en continuation à l'audience du lundi 11 octobre 2004, à 14 heures, pour que toutes les parties soient entendues sur les réquisitions du ministère public.

Sièg. : Madame Meganck

Min. Pub. : Monsieur Van Leeuw

Plaid. : Me Vincent Lurquin, Me Leclerc P., Me de Terwangne A., Me Luc Brewaeys

---

Examen médico-psychologique n'est pas expertise

Trib. Jeun. Bruxelles – 20 octobre 2004

Protection de la jeunesse – Mineur poursuivi pour un fait qualifié d'infraction – Procédure en dessaisissement – Désignation d'un expert – Validité de l'examen médico-psychologique

Le tribunal effectue toutes diligences et procède à toutes investigations utiles pour connaître la personnalité de l'intéressé, le milieu où il est élevé, déterminer son intérêt et les moyens appropriés à son éducation ou à son traitement (art. 50, loi 65). L'examen médico-psychologique est un préalable obligatoire à un dessaisissement. Il s'agit d'une mesure d'investigation et pas d'une expertise judiciaire. Cet examen n'est nullement soumis aux dispositions du Code judiciaire relatives à l'expertise.

Si l'étude sociale s'attache principalement au milieu du mineur, l'examen médico-psychologique se concentre sur sa personne; il doit contenir un examen de la personnalité du mineurn mais ne doit pas correspondre à une forme particulière.

En cause de : P.R. c./T.M., T.M. et K.B.

Le premier :

Pour avoir, dans l'arrondissement de Bruxelles, étant mineur au moment des faits, commis des faits qualifiés infraction notamment : (vol, port d'arme, marihuana, coups et blessures, etc.)

Pour entendre dire toute mesure de garde, de préservation ou d'éducation inadéquate et le Tribunal de la jeunesse de se dessaisir et renvoyer l'affaire au ministère public à telles fins que le droit;

Entendre rapporter, modifier ou confirmer les mesures prises ainsi que les obligations édictées par jugement prononcé l 3 octobre 2003.

Le deuxième et la troisième :

Pour s'entendre condamner comme civilement responsables, solidairement avec leur fils aux frais, restitutions, dommages-intérêts :

(…)

Attendu que les débats à l'audience publique ont uniquement porté sur la question de la validité de l'examen médico-psychologique réalisé par le docteur Chawaf;

Que le conseil du mineur sollicite, avant dire droit que le rapport médico-psychologique rédigé par le docteur Chawaf soit écarté et en lieu et place la désignation d'un autre expert chargé d'accomplir une expertise médico-psychologique du mineur répondant au prescrit de l'article 50 de la loi du 8 avril 1965;

Que le ministère public requiert soit la désignation d'un autre expert soit que le tribunal demande au docteur Chawaf de s'expliquer sur sa méthodologie;

Attendu que les arguments invoqués par le conseil du mineur peuvent être résumés comme suit :

- Le tribunal a, dans le cadre de l'application éventuelle de l'article 38 de la loi 65 désigné le docteur Chawaf;

- La lecture du rapport fait apparaître qu'il ne présente pas les caractéristiques d'un examen «*neuro psychiatrique psycho-médico-social*», l'expert ne procède à aucun examen médical du mineur;

- Le rapport ne contient aucune donnée qui puisse être qualifiée d'examen psychologique (pas anamnèse, d'examen médical ou de personnalité) et ne contient pas davantage de discussion médico-légale;

- L'expert se contente de résumer les propos du jeune et de sa mère (vus tous deux à une seule reprise) sans réaliser la mission confiée par le tribunal, à savoir réaliser, un rapport d'expertise médico-psychologique du jeune susceptible d'éclairer le tribunal sur sa personnalité,

Attendu que l'article 50 de la loi du 8 avril 1965 prévoit que le tribunal effectue toutes diligences et procéde à toutes investigations utiles pour connaître la personnalité de l'intéressé, le milieu où il est élevé, détermine son intérêt et les moyens appropriés à son éducation ou à son traitement;

Que si l'alinéa 2 de cet article prévoit que le mineur peut être soumis à un examen médico-psychologique, l'alinéa 4 de la loi érige cet examen en préalable obligatoire à un dessaisissement;

Que l'examen visé à l'article 50 constitue un moyen «*sui generis*» d'investigation et n'est pas une expertise judiciaire;

Que cet examen n'est donc nullement soumis aux dispositions du Code judiciaire relatives à l'expertise (ex. serment de l'expert, etc.);

Attendu que pour déterminer si ce rapport doit ou non être écarté il convient d'une par d'examiner ce rapport au regard de l'article 50 de la loi de 65 et, d'autre part, de vérifier si le docteur Chawaf répond à la mission qui lui a été confiée par ordonnance.

Attendu que si l'étude sociale s'attache principalement au milieu du mineur, l'examen médico-psychologique se concentre sur la personne;

Que cette mesure d'investigation doit contenir un examen de la personnalité du mineur;

Que cet examen ne doit toutefois pas correspondre à une forme particulière;

Qu'en l'espèce le docteur Chawaf se prononce bel et bien sur la personnalité du mineur, qu'il aborde en effet le côté manipulateur, séducteur et dissimulateur du jeune, l'insertion dans la dynamique d'une bande, une personnalité insérée dans une conduite caractérielle, etc.;

Attendu qu'outre l'examen de la personnalité du mineur, le professionnel mandaté doit accomplir les missions supplémentaires qui lui sont confiées par le tribunal;

Que le tribunal a libellé sa mission en demandant au docteur Chawaf de l'éclairer sur l'intérêt du jeune et sur les moyens appropriés à son éducation ou à son traitement, conformément à l'article 50 de la loi 65 qui décrit l'objectif des différentes mesures d'investigations qui peuvent être prises par le tribunal;

Que cette demande est rencontrée par le docteur Chawaf qui considère en effet que le projet d'autonomie du jeune doit être précédé par un placement et une structuration qui le prépare.

Attendu qu'il y a enfin lieu de relever que le conseil du mineur ne formule pas de demande tendant à un éventuel examen complémentaire, dans l'hypothèse où le rapport devrait être écarté, comme en l'espèce;

Que le tribunal estime, à la lecture du rapport du docteur Chawaf, être informé sur la personnalité du mineur; que celui-ci a rempli la mission qui lui a été confié par ordonnance;

Qu'il n'appartient pas au tribunal dans le cadre de la présente demande de se prononcer sur la pertinence des observations et propositions faites par le docteur Chawaf, qui servent d'éclairage au tribunal pour connaître les moyens appropriés à l'éducation ou au traitement du jeune :

Que le tribunal se prononcera le cas échéant sur les conclusions et propositions faites par le docteur Chawaf à l'occasion de l'examen des éventuelles réquisitions de dessaisissement ou des mesures à prendre pour le mineur;

Qu'en conséquence, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande formulée, avant dire droit par le mineur;

Attendu que le surplus de la cause fera l'objet d'un examen à l'audience publique du 15 novembre 2004.

Par ces motifs,

(…)

Avant de dire droit :

Déclare la demande tendant à voir écarter le rapport du docteur Chawaf non fondée;

En conséquence, dit n'y avoir lieu à la désignation d'un autre expert;

Met l'affaire en continuation à l'audience du lundi 15 novembre 2004 à 14h00 pour l'examen de surplus de la cause.

Sièg. : Mme Leiser, juge de la jeunesse

Min. publ. : M. Van Leeuw, substitut du procureur général

Plaid. :Me Samain

R.I.S. et solidarité familiale

Trib. Trav. Huy – 11 mai 2005

C.P.A.S. – Revenu d'intégration sociale – Rupture familiale – Ressources suffisantes – Obligation alimentaire – Cohabitation – Prise en compte des ressources de la personne avec qui le demandeur cohabite – Calcul du R.I.S

Toute personne a droit à l'intégration sociale aux conditions fixées dans la loi. Il ne peut donc être imposé à un jeune d'établir une rupture avec sa famille pour bénéficier du revenu d'intégration sociale, sous peine d'une part d'ajouter à la loi et d'autre part de créer une éventuelle situation discriminatoire à l'égard de cette catégorie de la population.

Toutefois, le droit à l'intégration sociale est soumis à la condition ne pas disposer de ressources suffisantes, ni pouvoir y prétendre ni être en mesure de se les procurer, soit par ses efforts personnels, soit par d'autres moyens (voir article 3, 4° de la loi), de sorte que le revenu d'intégration peut être refusé ou amputé d'une somme équivalente à celle que doit supporter la solidarité familiale.

En cause de : A.C. c./CPAS d'Engis

(…)

I. Objet du litige

La demande introduite par Mademoiselle A. C., par requête déposée au greffe le 23.3.2005, tend à la réformation de la décision du C.P.A.S. de Engis du 3.3.2005, notifiée le 4.3.2005, et signifiant le :

«Refus du revenu d'intégration sociale au taux isolé au 24.1.2005 car vos parents ne refusent pas d'intervenir pour assurer vos besoins et pour financer vos études».

La décision du C.P.A.S. de Engis est motivée en droit par le renvoi en annexe à l'article 3, 4° de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale qui dispose :

«Pour pouvoir bénéficier du droit à l'intégration sociale, la personne doit simultanément et sans préjudice des conditions spécifiques prévues par cette loi :

[…]

4° ne pas disposer de ressources suffisantes, ni pouvoir y prétendre ni être en mesure de se les procurer, soit par ses efforts personnels, soit par d'autres moyens. […]»

II. Recevabilite :

La requête a été introduite dans les formes et le délai prescrits.

III. Les faits :

1. Mademoiselle A. C. suit les cours d'institutrice – 1CPNP - à l'Institut d'Enseignement Supérieur pédagogique et économique de Huy.

2. Le 11.1.2005, Mademoiselle A. C., invoquant des relations très tendues avec sa mère divorcée, a quitté le domicile maternel, pour aller vivre chez son ami, ce dernier vivant chez ses parents.

3. Le 24.1.2005, Mademoiselle A. C. a introduit une demande de revenu d'intégration sociale auprès du C.P.A.S. de Engis.

Selon Mademoiselle A. C., un rendez-vous était convenu avec le C.P.A.S. de Engis pour élaborer un projet individualisé d'intégration sociale mais il fut reporté par le C.P.A.S. de Engis sine die (Voir la note du 3 mars 2005 du C.P.A.S. de Engis dans le dossier de Mademoiselle A. C.).

Le 3 mars 2005, le C.P.A.S. de Engis prit la décision de refus du revenu d'intégration.

4. Par jugement du 28 avril 2005, rendu par Monsieur le juge de Paix du premier canton de Huy (RG 05A242), le père de Mademoiselle A. C. a été condamné à lui payer une pension alimentaire de 160 euros par mois à dater du 1er février 2005 et sa mère une pension alimentaire de 60 euros par mois.

IV. Discussion

En droit

Selon l'article 2 de la loi du 26 mai 2002, toute personne a droit à l'intégration sociale.

Ce droit n'est soumis à aucune autre condition que celle fixée dans cette loi.

En règle, il ne peut donc être imposé à un jeune d'établir une rupture avec sa famille pour bénéficier du revenu d'intégration sociale, sous peine d'une part d'ajouter à la loi et d'autre part de créer une éventuelle situation discriminatoire à l'égard de cette catégorie de la population.

Toutefois, le droit à l'intégration sociale est soumis à la condition de ne pas disposer de ressources suffisantes, ni pouvoir y prétendre ni être en mesure de se les procurer, soit par ses efforts personnels, soit par d'autres moyens (Voir article 3, 4° de la loi), de sorte que le revenu d'intégration peut être refusé ou amputé d'une somme équivalente à celle que doit supporter la solidarité familiale (1) .

L'article 4 de la loi du 26 mai 2002 prévoit d'ailleurs que : «Il peut être imposé à l'intéressé de faire valoir ses droits à l'égard des personnes qui lui doivent des aliments, ces dernières étant limitées à : son conjoint ou, le cas échéant, son ex-conjoint; les ascendants et descendants du premier degré, l'adoptant et l'adopté».

Application du droit au cas d'espèce

Mademoiselle A. C. ne doit pas établir en soi une rupture avec sa famille pour bénéficier du droit à l'intégration sociale.

Au surplus, le tribunal relève que selon le rapport d'enquête sociale du C.P.A.S. de Engis :

«*[Mademoiselle A. C.] explique que les relations mère fille sont très tendues surtout depuis qu'elle a fait la connaissance de son petit ami. Mme S., la mère de [Mademoiselle A. C.], ne le supporte pas et refuse que la jeune fille le rencontre chez elle […].*

Mme S. est très affectée par la séparation, elle ne comprend pas que sa fille ait choisi de partir vivre avec un garçon qu'elle ne connaît

(1) *Cour du travail de Liège, section de Namur, 13ème chambre, 2 août 2004, RG 7.014/2001*

que depuis trois mois, elle n'apprécie pas le garçon parce qu'il éloigne sa fille de sa famille, la poussant sans cesse à se rebeller contre l'autorité parentale, c'est vrai que Mme ne souhaite pas que le garçon vienne chez elle et qu'elle l'a mis à la porte peu après noël, mais elle n'empêche pas sa fille de le fréquenter, elle lui a même permis de passer les fêtes de fin d'année avec lui, seulement elle trouve qu'il n'est pas nécessaire alors qu'ils se voient déjà à l'école qu'ils se voient encore en soirée et tous les jours du week-end….Mme me confirme qu'elle n'a pas mis sa fille à la porte; que si elle a demandé que [Mademoiselle A. C.] lui rende les clés c'est parce que celle-ci profitait de son absence pour venir rechercher des choses chez elle et que cela ne lui plaisait pas…»

Bref, Mademoiselle A. C. n'est pas chez elle chez sa mère. Cette dernière estime qu'elle peut limiter le droit de sa fille majeure de 21 ans à avoir des relations personnelles et qu'elle dispose du droit de déterminer les périodes où sa fille peut rencontrer, à l'extérieur du domicile maternel, son ami.

Mademoiselle A. C. a le droit, comme tout être humain, aux relations personnelles en considération de son âge. Ce n'est pas Mademoiselle A. C. qui a voulu quitter le domicile maternel, mais sa mère qui l'a contrainte à quitter ce domicile pour qu'elle puisse exercer son droit aux relations personnelles.

Au regard de la loi du 26 mai 2002, Mademoiselle A. C. a par ailleurs assumé son départ en sollicitant auprès de la juridiction cantonale le bénéfice d'une pension alimentaire à charge de ses parents. Mademoiselle A. C. a obtenu une pension alimentaire, alors même que sa mère proposait le gîte et le couvert par application de l'article 211 du Code civil sans être suivi à cet égard par la juridiction cantonale.

Mademoiselle A. C. a donc droit à l'intégration sociale en application de la loi du 26 mai 2002.

Détermination du droit à l'intégration sociale

Le C.P.A.S. de Engis ne critique pas les études poursuivies par Mademoiselle A. C..

Conformément à l'article 11, § 2 de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale, le C.P.A.S. de Engis et Mademoiselle A. C. doivent conclure un projet d'intégration sociale. Lors de l'instruction à l'audience, le conseil de Mademoiselle A. C. a confirmé que cette dernière est disposée à conclure pareil projet.

Mademoiselle A. C. a droit à un revenu d'intégration sociale au taux cohabitant.

Ce montant doit être diminué des ressources dont dispose Mademoiselle A. C., à savoir, selon les éléments en possession du Tribunal, les allocations familiales et les pensions alimentaires perçues.

Par ailleurs, il paraît ressortir du dossier que Mademoiselle A. C. cohabite avec son ami.

Par application de l'article 34, §1er de l'arrêté royal portant règlement général en matière de droit à l'intégration sociale, ne convient-il pas dans cette hypothèse de prendre en considération la partie des ressources éventuelles de l'ami de Mademoiselle A. C. qui dépasseraient le montant du revenu d'intégration prévu pour la catégorie de bénéficiaires visés à l'article 14, § 1, 1° de la loi ?

Les parties ne se sont pas expliquées sur ce point.

Le tribunal n'a pas les informations nécessaires pour déterminer le montant précis du revenu d'intégration sociale dû.

Une réouverture des débats s'impose.

Par ces motifs,

Dit le recours de Mademoiselle A. C. recevable et fondé;

Dit qu'elle a droit, depuis le 24 janvier 2005, au revenu d'intégration sociale au taux cohabitant, sous déduction des ressources légalement imputables;

Dit que le C.P.A.S. de Engis et Mademoiselle A. C. doivent conclure dans les meilleurs délais un projet d'intégration sociale conformément à l'article 11, § 2 de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale;

Ordonne la réouverture des débats (…)

Réserve à statuer pour le surplus

Siég. : Mr Marc Dallemagne, juge, Mr Eric Goessens, et Mr Raoul Fraiture, juges sociaux.

Min. pub. : Mr Eric Venturelli (avis verbal non conforme)

Plaid. : Me Joseph GEORGE, et Jean-Luc DESSY, avocats

Enfant et règles de circulation

Pol. Turnhout (1ère ch.) – 21 octobre 2003

Responsabilité aquilienne – Enfant – Âgé de sept ans – Connaissance des règles de circulation – Parents pour leurs enfants mineurs – Enfant sous la surveillance de ses grands-parents

Même si un enfant de sept ans ne connaît pas encore toutes les règles de circulation, il est cependant capable, dûment accompagné, de rouler prudemment à vélo sur la voie publique et d'accomplir les manœuvres nécessaires.

La circonstance qu'un enfant mineur se trouvait sous la surveillance de ses grands-parents au moment de l'accident, ne modifie en rien la portée de la responsabilité des parents, au regard de l'art. 1384, al. 2 du Code civil.

Dans Rechtskundig Weekblad, 2005-06, p. 512,

Trad. : J. Jacqmain

Responsabilité des parents

Civ. Courtrai (1ère ch.), 16 septembre 2003

Responsabilité civile - Qualité - Assignation des parents en leur qualité de parents d'un enfant mineur sans mention de leur qualité d'administrateurs légaux de la personne et de biens de l'enfant – Responsabilité aquilienne – Parents pour leur enfant mineur – Présomption de défaut de surveillance et d'éducation – Preuve contraire – Enfant de dix ans autorisé à se rendre à l'école à vélo selon un trajet qu'il connaît – Infraction de roulage.

Lorsque les parents d'un enfant mineur sont assignés en cette qualité en paiement des dommages et intérêts, une telle formulation n'implique pas qu'ils soient assignés aussi en qualité d'administrateurs légaux de la personne et des biens de l'enfant.

Les parents ne commettent pas de faute dans la surveillance qui entraînerait leur responsabilité au sens de l'art. 1384, al. 2 du Code civil, lorsqu'ils laissent leur enfant de dix ans se rendre seul à l'école à vélo, sans l'accompagner sur un court trajet qu'il connaît bien. Une infraction de roulage banale (traverser la rue en coupant la route à un motocycliste) commise par l'enfant n'indique pas un défaut d'éducation.

Dans Rechtskundig Weekblad,

2005-06, p. 552.

Trad. : J. Jacqmain.

Domicile ?

Cass. (2ème ch.), 8 septembre 2004

Visite domiciliaire – Domicile – Notion – Protection de la vie privée

Par «*domicile*» au sens de l'art. 15 de la Constitution, il faut entendre le lieu, y compris les dépendances qu'il comprend, qu'habite une personne afin d'y fixer son domicile ou sa résidence habituelle, et où de ce chef, elle a droit au respect de son intimité, de son repos et plus généralement de sa vie privée.

Dans Rechtskundig Weekblad,

2005-06, p. 540, note de F. Vanneste.

Trad. : J. Jacqmain.

Note :

Il s'agissait d'une enquête menée dans le cadre de la loi du 14 août 1986 relative à la protection des animaux. Lorsque les policiers avaient pénétré dans les lieux où se trouvaient les animaux (un chenil dans une pâture, un hangar, une serre), y avait-il eu visite domiciliaire soumise aux règles de protection (autorisation du juge au tribunal de police, pas avant 05h. ni après 21h.) ? La Cour d'appel (de Mons) avait répondu par la négative ; la Cour de cassation rejette le pourvoi des occupants.

Étrangers - Privation de liberté

Gand (ch. mises en accusation)
11 janvier 2005

Droit des étrangers - Famille avec enfants mineurs enfermée au 127 bis - Ordre de quitter le territoire (OQT) avec décision de remise à la frontière - Décision de privation de liberté - Conformité à la loi (légalité) - Non - Art. 7 al. 3 de la loi de 1980 - Art. 72 al. 2 de la loi de 1980 - Violation du principe de proportionnalité

Le contrôle que peut effectuer la Chambre des mises en accusation sur le fond de l'affaire relatif à la privation de liberté porte autant sur l'exécution effective de la mesure d'éloignement que sur la nécessité de recourir à la privation de liberté pour éloigner une personne du territoire.

La Chambre des mises en accusation relève des éléments relatifs au séjour de la famille que celle-ci a été, depuis son arrivée jusqu'au jour où ils ont été enfermés au centre 127 bis, toujours tolérée sans «*être embêtée*» à séjourner sur le territoire belge.

Tenant compte du contexte spécifique de la cause et de la passivité des autorités jusqu'à enfermement, la décision de privation de liberté est disproportionnée par rapport au but poursuivi par le ministre de l'intérieur, à savoir le refus de laisser la famille séjourner plus longtemps sur le territoire.

Le maintien de l'enfermement de la famille dans le contexte actuel manifestement disproportionné par rapport à l'exécution de la mesure d'éloignement visée. La décision de privation de liberté visée à l'encontre de la famille n'a donc pas été prise en conformité avec la loi.

Pas de désignation obligatoire

Cass. (2ème ch.) – 28 janvier 2004

Droits humains – Interprète – Pas de demande de désignation formulée par le prévenu – Pas d'obligation pour le juge d'en désigner un d'office

La désignation d'un interprète par les juges d'appel n'implique pas la nullité de la procédure qui s'est déroulée lors d'une audience précédente sans l'assistance d'un interprète. Comme le juge du fond apprécie souverainement si oui ou non le prévenu, qui ne demande pas une telle assistance, connaît la langue de la procédure, il n'a pas d'obligation de désigner d'office un interprète auprès du prévenu qui ne l'a pas demandé.

Dans Rechtskundig Weekblad, 2005-06, p. 498,, note d'A. Vandeplas.

Trad. : J. Jacqmain

Droits de timbrage

C. E. (sect. d'admin., ass. gén.) - 10 mars 2004

Demande de poursuite de la procédure – Droits de timbre – Condition de forme substantielle – Pas de violation du principe d'égalité - Désistement

N. c/État belge et Selon (n°129.112)

La règle (du règlement général de procédure devant le Conseil d'État) selon laquelle les droits de timbre correspondant à une requête en annulation doivent avoir été acquittés au moment de l'introduction de la demande de poursuite de la procédure à la suite d'un arrêt sur la requête de suspension, et en tout cas avant l'expiration du délai de 30 jours applicable en la matière, constitue une condition de forme substantielle dont la violation vicie la régularité de la demande.

A la différence du requérant qui introduit une requête en annulation non timbrée et est ensuite invité par le greffe à acquitter le droit de timbre dans un délai raisonnable de 15 jours, celui qui demande la poursuite de la procédure est informé au préalable de la condition de forme et de la sanction qu'entraîne la violation. Une souplesse identique est donc pratiquée, dans l'intérêt du requérant, dans les deux si-

tuations, compte tenu de leur différence. Il n'y a pas de violation du principe d'égalité.

Dans Rechtskundig Weekblad, 2005-06, p. 500,

Trav. : J. Jacqmain

Escroquerie

Cass. (1ère ch.) - 22 janvier 2004

Poursuites pénales – Classement sans suite – Action civile – Applicabilité de la présomption d'innocence

Lorsqu'une instruction pénale pour escroquerie est classée sans suite par le ministère public, les faits qui en font l'objet peuvent encore, au plan civil, être qualifiés d'escroquerie à l'encontre de la personne contre laquelle l'instruction a été menée, sans que soit violée la présomption d'innocence.

Dans Rechtskundig Weekblad, 2005-06, p. 497, note de F. Vanneste.

Trad. : J. Jacqmain

Compétence territoriale

Gand (ch. jeun.) - 5 septembre 2005

Droit international privé – Juridiction – Devoirs des parents – Règlement «*Bruxelles II bis*» - Champ d'application – Décrets coordonnés (flamands) sur l'aide spéciale à la jeunesse – Mesures de protection de l'enfant – Compétence territoriale – Tribunaux de l'État membre où l'enfant a sa résidence habituelle – Renvoi – Accord d'au moins une des parties

Les mesures provisoires de protection de l'enfant, visées à l'art. 23, § 1er des décrets coordonnés (flamands) sur l'aide spéciale à la jeunesse, relèvent du champ d'application du Règlement n° 2201/2003 CE, dit «*Règlement Bruxelles II bis*».

Les juridictions territoriales de l'État membre où l'enfant a sa résidence habituelle sont compétentes en matière de devoirs des parents. Le renvoi à une juridiction qui est mieux à même de traiter l'affaire ne peut avoir lieu que moyennant l'accord d'au moins une des parties (art. 8 et 15 du Règlement).

Dans Rechtskundig Weekblad,

2005-06, p. 432.

Trav : J. Jacqmain

Note :

Il s'agit d'une affaire de vente d'enfants de parents belges à un couple néerlandais, dont les média ont dormé l'écho. Le juge des enfants d'Utrecht avait renvoyé l'affaire au juge de la jeunesse d'Audenarde, qui s'était reconnu compétent en suivant les réquisitions du procureur du Roi. La cour constate que celui-ci n'était pas partie devant la juridiction néerlandaise, et lui renvoie l'affaire ; elle précise qu'en application du Règlement, celle-ci est à présent tenue de statuer.

Travail des étudiants : un échantillon de brico-réglementation

Comme on sait, dans certaines conditions le travail des étudiants n'est plus assujetti aux cotisations de sécurité sociale, tout en l'étant quand même, mais moins cher que normalement. C'est comme ça d'habitude en Belgique (dirait Bernie Ecclestone) et je m'abstiendrai de développer l'oracle qui précède pour ne donner mal à la tête à personne. Je me contente d'annoncer qu'un arrêté royal du 1er novembre 2005 (M.B., 30 novembre) modifie l'article 27 bis de celui du 28 novembre 1969 (exécution de la loi du 27 juin 1969 sur la sécurité sociale des salariés) pour introduire le dispositif suivant.

Pour autant qu'il y ait occupation(s) d'étudiants au sens du titre VII de la loi du 3 juillet 1978 :

1. Par étudiant et par année civile, 46 jours de travail au maximum ne donnent pas lieu aux cotisations normales de sécurité sociale, s'ils sont répartis comme suit :

- à 23 jours au maximum en juillet, août ou septembre
- à 23 jours au maximum pendant «*les périodes de présence non obligatoire dans les établissements d'enseignement*» à l'exception des mois de juillet, août, septembre; cette formule obscure n'est définie par les parastataux et services d'inspection concernés que par un pléonasme : les périodes pendant lesquelles les étudiants ne sont pas tenus de suivre des cours ou autres activités éducatives.

Tout dépassement de l'une des trois limites (46, 23 et 23) donne lieu à assujettissement de la totalité de la période du travail accomplie auprès de l'employeur chez qui s'est produit le dépassement.

2. Une «*cotisation de solidarité*» à la sécurité sociale est tout de même due :

- pour la période visée ci-dessus, 1a) : 5% de la rémunération à charge de l'employeur et 2,5% de l'étudiant(e);
- pour la période visée ci-dessus, 1b) : 8% et 4,5% respectivement.

Alors que le projet est annoncé depuis le printemps, l'adoption et la publication tardives entraînent la nécessité de rétroagir au 1er juillet 2005, ce qui n'a guère de sens. Les jours de travail qui auraient été prestés avant cette date n'entrent pas en considération pour le calcul des 23 jours qui peuvent encore être fournis en 2005 (comment ?).

On aura deviné que dans l'avis n°1524 rendu le 12 juillet 2005 par le Conseil national du travail, les employeurs approuvent la modification, les syndicats s'y opposent parce qu'elle encourage une forme de semi-emploi avec une semi-cotisation.

Jean Jacqmain

FICHE - JDJ

Les étudiants et le droit à l'intégration sociale

par Gaêtane Carlier*

Arthur a dix-neuf ans. Il vit seul avec sa maman et n'a plus de contact avec son papa depuis de nombreuses années. Il est inscrit en dernière année de l'enseignement secondaire général.

Depuis quelques temps, les relations familiales se dégradent et la vie commune n'est plus supportable ni pour l'un ni pour l'autre. L'oncle d'Arthur accepte de l'accueillir provisoirement le temps de trouver une solution. Il n'y a pas beaucoup d'espace chez lui et Arthur dort sur le canapé du salon. Par ailleurs, la situation financière de l'oncle est assez précaire et il ne peut fournir à Arthur tout ce dont il a besoin pour vivre décemment et mener à bien son année scolaire.

Il existe un centre public d'action sociale dans chaque commune de Belgique dont la mission principale est de permettre à chacun (1) de mener une vie conforme à la dignité humaine (2).

Les CPAS disposent d'un certain nombre d'outils pour mener à bien cette mission d'ordre public dont le droit à l'intégration sociale instauré par la loi du 26 mai 2002 (3).

Qu'est-ce que le droit à l'intégration sociale ?

L'article 2 de la loi du 26 mai 2002 stipule que «*Toute personne a droit à l'intégration sociale. Ce droit peut, dans les conditions fixées par la présente loi, prendre la forme d'un emploi et/ou d'un revenu d'intégration, assorti(s) ou non d'un projet individualisé d'intégration sociale*».

Le droit à l'intégration sociale est donc le droit conditionnel de bénéficier d'un revenu dans l'attente de pouvoir trouver un emploi convenable et d'être accompagné dans ce but notamment en ayant la possibilité de poursuivre des études de plein exercice ou une formation professionnelle (4).

Il s'agit d'un droit de l'Homme en tant que concrétisation du principe fondamental du droit de chacun à la garantie des conditions minimales de son existence (5). Ce droit est également fondamental au sens où sous le plancher déterminé par la loi, la dignité, voire l'existence même de la personne sont menacées.

Aussi, le droit à l'intégration peut être octroyé d'office par un CPAS sans demande formelle des intéressés (6). De même, toute demande d'aide doit être interprétée en premier lieu par le centre comme une demande de droit à l'intégration sociale.

Les conditions d'octroi

Ces conditions sont énumérées à l'article 2 de la loi du 26 mai 2002 et doivent être remplies simultanément par le demandeur.

a. La condition de résidence

La personne doit avoir sa résidence effective en Belgique c'est-à-dire y séjourner habituellement et en permanence. Il n'est pas nécessaire d'avoir un logement ou d'être inscrit au registre de la population pour prétendre au bénéfice de la loi.

Dans notre exemple, Arthur a toujours vécu en Belgique. Le fait qu'il ne trouverait personne pour l'héberger et qu'il soit éventuellement radié du domicile familial ne change rien à la situation.

b. La condition d'âge

Pour pouvoir bénéficier du droit à l'intégration sociale, l'intéressé doit soit :

- être majeur;
- être mineur d'âge émancipé par mariage;
- être mineur d'âge et avoir un ou plusieurs enfants à sa charge;
- être mineure d'âge et prouver, par certificats médicaux notamment, qu'elle est enceinte. (7)

c. La condition de nationalité

Le droit à l'intégration sociale s'ouvre pour les personnes qui appartiennent à une des catégories suivantes :

- soit posséder la nationalité belge;
- soit être apatride;
- soit être reconnu réfugié politique;
- soit être inscrit comme étranger au registre de la population. Pour bénéficier de ce statut, il faut être admis à séjourner pour une période indéterminée en Belgique depuis au moins 5 ans et avoir demandé l'établissement à l'administration communale.

La situation des ressortissants de l'Union européenne est plus particulière. À l'origine, la loi prévoyait que ces personnes pouvaient prétendre au droit à l'intégration sociale si elles bénéficiaient de l'application du règlement (C.E.E.) n°1612/68 du 15 octobre 1968 du Conseil des Communautés européennes relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté (8). Cette disposition entraînait un traitement différent injustifié en-

---

* *Service droit des jeunes de Mons*

(1) Excepté pour les personnes en séjour illégal en Belgique (article 57, §2 de la loi du 8 juillet 1976).

(2) Article 1er de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale.

(3) Loi publiée au Moniteur belge du 31 juillet 2002 et remplaçant la loi du 7 août 1974 instaurant le droit à un minimum de moyens d'existence (minimex).

(4) Une attention toute particulière est accordée aux jeunes âgés de 18 à 25 ans dans l'intégration par l'emploi. Voir à ce sujet les articles 9, 10 et 11 de la loi du 26 mai 2002.

(5) Déclaration universelle, article 25; Pacte international du 16 décembre 1966, article 11; Charte sociale européenne, articles 13 et 14.

(6) Article 18 de la loi du 26 mai 2002.

(7) Article 7 de la loi du 26 mai 2002.

(8) Article 3, 3°, deuxième tiret de la loi du 26 mai 2002.

FICHE - JDJ

Les étudiants et le droit à l'intégration sociale

tre les nationaux et les ressortissants de l'Union européenne, ce qui est contraire au Traité instituant la Communauté européenne [9]. Elle a été annulée par la Cour d'arbitrage [10].

Dans une circulaire du 1er mars 2004 [11], la ministre de l'intégration précise que cette annulation a pour conséquence que les membres de l'Union européenne doivent être inscrits au registre de la population pour pouvoir bénéficier du droit à l'intégration sociale.

Les tribunaux ne semblent pas suivre la position du ministère. La jurisprudence tend à considérer que le simple fait d'être ressortissant de l'Union européenne suffit pour remplir la condition de nationalité. Il n'empêche évidemment que les autres critères d'octroi doivent être rencontrés, notamment celui de la résidence effective et habituelle du demandeur sur le territoire belge [12].

d. L'absence de ressources suffisantes

L'article 2, 4° de la loi du 26 mai 2002 stipule que le demandeur ne peut «*disposer de ressources suffisantes, ni pouvoir y prétendre ni être en mesure de se les procurer, soit par ses efforts personnels, soit par d'autres moyens*».

Pour déterminer le caractère insuffisant des ressources, des règles de calcul sont prévues par l'Arrêté royal du 11 juillet 2002. Sans entrer particulièrement dans les détails, il n'est pas nécessaire d'être à la rue, sans un sou, pour pouvoir bénéficier du droit à l'intégration sociale. La personne peut être notamment propriétaire ou encore avoir un peu d'argent sur un compte épargne. Il en sera tenu compte pour le calcul du montant à octroyer à l'ayant droit.

Arthur ne bénéficie pas de revenu propre et n'est pas en mesure de subvenir lui-même à ses besoins. Cependant, la légitimité de sa situation est ici remise en cause.

Contrairement à la jurisprudence antérieure, les tribunaux estiment majoritairement que si l'on peut reconnaître un droit à chacun d'être autonome et de choisir son lieu de vie, cela n'implique pas une obligation de la société de supporter les frais de ces choix. Un jeune qui peut bénéficier de tout ce dont il a besoin pour vivre décemment et poursuivre ses études sous le toit familial ne remplit pas la condition d'insuffisance de ressources.

Dans notre exemple, le jeune vit une situation familiale difficile qui ne lui permet plus d'assurer ses moyens de subsistance. Le fait que la vie commune n'est plus envisageable au moment de la demande est suffisant pour apprécier le critère de ressources indépendamment de la responsabilité éventuelle du jeune dans le conflit qui l'oppose à sa maman.

En effet, le droit au revenu d'intégration prime sur des considérations relatives à l'origine de l'état de besoin, au-delà d'erreur, de négligence ou de faute du demandeur [13].

e. La disposition au travail

La règle générale est que le demandeur doit faire tous les efforts possibles pour trouver un emploi convenable. Dans cette optique, ce n'est pas le fait de trouver concrètement du travail qui est primordial mais bien la bonne volonté du bénéficiaire de faire les démarches nécessaires. La charge de la preuve revient tant au CPAS qu'à la personne elle-même. La loi du 26 mai 2002 insiste sur la responsabilité du CPAS dans l'accompagnement des ayants droit et plus particulièrement des jeunes de 18 à 25 ans qui ont un droit à l'intégration par l'emploi dans les trois mois de leur demande.

Cette condition s'analyse au regard des potentialités de l'intéressé, de sa formation, de ses problèmes de santé, etc. Ainsi, des exceptions pour motifs de santé ou d'équité sont prévues telles que les études de plein exercice notamment.

Arthur est en dernière année de l'enseignement secondaire général. Il semble primordial pour son intégration sur le marché de l'emploi de lui permettre non seulement de terminer le cycle du secondaire mais également de poursuivre des études supérieures s'il le souhaite. Le choix des études lui appartient mais doit toutefois être négocié avec le CPAS dans l'optique de lui garantir les meilleures chances de trouver un emploi par la suite.

Les études constituent un motif d'équité si elles visent l'augmentation des possibilités d'insertion professionnelle.

Arthur et le CPAS doivent définir ensemble les conditions d'accompagnement de son projet scolaire en précisant les efforts que chacun est prêt à consentir pour parvenir à l'objectif fixé. Ce projet d'intégration sociale est en théorie négociable par le jeune. Il bénéficie d'un délai de 5 jours calendrier pour le signer et se faire assister de la personne de son choix. Le contenu du contrat est révisable à la demande de chacune des parties et il est évalué au moins une fois par trimestre. En fonction de la manière dont il est conçu et utilisé par le travailleur social chargé du suivi du

---

(9) La Belgique a été condamnée à ce titre par la Cour de justice des Communautés européennes. C.J.C.E., 20 septembre 2001, Grzelczyk/C.P.A.S. Ottignies-Louvain-la-Neuve, C-184/99, Chron. D.S., 2003, p.269 et J.T.T., 2001, p.502.

(10) Arrêt n°5/2004 du 14 janvier 2004 (Moniteur, 27.02.2004).

(11) Circulaire non publiée au Moniteur belge, disponible sur le site du ministère de l'Intégration sociale à l'adresse suivante : http://www.cpas.fgov.be/documents/circ%2001%2003%2004.pdf

(12) Cette notion renvoie à la légalité du séjour. Dumont M., (2004), Actualités de la sécurité sociale. Evolution législative et jurisprudentielle, Larcier, Bruxelles, p87.

(13) Voir à ce sujet le rapport de mars 2004 sur la jurisprudence en matière de minimex et d'aide sociale, réalisé à la demande du ministère de l'Intégration sociale par Les Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix à Namur, le Centre de recherche et prospective en droit social de l'Université Libre de Bruxelles, Universiteit Gent en Universiteit Antwerpen. Ce rapport est téléchargeable sur le site du ministère de l'Intégration sociale à l'adresse suivante : http://www.cpas.fgov.be/documents/Reglementering%20en%20Rechtspraak/Rechtspraak/jurisprudence%202002%20fr.pdf

FICHE - JDJ

Les étudiants et le droit à l'intégration sociale

jeune, ce projet peut devenir un outil d'aide ou purement un instrument de contrôle social. Cette dérive possible est essentiellement de la responsabilité de l'assistant social puisque les personnes sont rarement en position de pouvoir négocier quoi que ce soit alors que leur survie est en jeu.

Selon les commentaires du législateur (14), l'échec scolaire n'entraîne pas ipso facto la fin du droit à l'intégration sociale. Le bénéficiaire a pour obligation de tout mettre en œuvre pour réussir ses études et le CPAS est tenu d'aider le jeune à atteindre son objectif.

Arthur a donc l'obligation de suivre régulièrement les cours, de présenter les examens et de communiquer ses résultats dans les 7 jours ouvrables afin d'évaluer avec le travailleur social l'année écoulée. Les raisons pour lesquelles il n'aurait pas suivi assidûment les cours ou présenté les épreuves sont prises en compte notamment si elles ne sont pas uniquement liées à la seule bonne volonté du jeune.

Lorsque le jeune ne respecte pas les obligations prévues dans le contrat, sans motif légitime et après mise en demeure par courrier recommandé, le CPAS a la possibilité de suspendre le paiement du revenu d'intégration partiellement ou totalement pendant un mois maximum. S'il y a récidive, la suspension peut s'étendre sur trois mois maximum. Dans tous les cas, l'avis du travailleur social qui accompagne le jeune est pris en compte.

Arthur ne peut pas être exclu définitivement du droit à l'intégration sociale s'il ne respecte pas une ou plusieurs conditions du projet d'intégration. Les sanctions sont prévues légalement et permettent uniquement la suspension du paiement pour une période déterminée. Il est avant tout indispensable qu'Arthur puisse s'expliquer sur ses raisons, analyser la situation avec le travailleur social afin de redéfinir éventuellement les exigences et les efforts à fournir de part et d'autre.

L'autre cas de suspension du paiement du revenu d'intégration est prévu par la loi lorsque l'intéressé omet volontairement de déclarer certaines informations sur ses ressources ou donne de fausses informations (15). Le demandeur a en effet l'obligation de collaborer à l'enquête sociale en fournissant tous les éléments et toutes les autorisations nécessaires à l'examen de sa situation.

Il est évidemment dans l'intérêt d'Arthur de donner au travailleur social toutes les informations nécessaires à la compréhension de sa situation. L'accompagnement social implique l'instauration d'une relation de confiance entre les intéressés et demande du temps.

Arthur a droit au respect de sa vie privée et familiale comme tout un chacun. L'assistant social est d'ailleurs tenu au secret professionnel. L'enquête sociale ne peut justifier les intrusions excessives dans la vie des personnes.

L'exception à la disposition au travail ne dispense pas l'étudiant de faire des efforts pour trouver un job conciliable avec ses études. Ici encore, il s'agit avant tout d'une obligation de moyen et non de résultat.

f. L'épuisement aux prestations sociales

Le droit à l'intégration est résiduaire par rapport à la sécurité sociale. Il ne s'ouvre que si aucune autre possibilité n'est envisageable. Le travailleur social a pour mission d'aider la personne à faire valoir ses droits éventuels à d'autres prestations sociales.

Le renvoi aux débiteurs d'aliments

L'article 4 de la loi du 26 mai 2002 prévoit la possibilité pour le CPAS d'imposer à l'intéressé de faire valoir ses droits à l'égard de ses débiteurs alimentaires (16) ou d'agir lui-même de plein droit au nom et en faveur de l'intéressé. L'idée est que la solidarité familiale doit primer sur la solidarité collective autant que possible.

Il s'agit bien d'une faculté et non d'une obligation. La décision du centre doit se baser sur les éléments recueillis dans l'enquête sociale dont notamment les ressources des débiteurs concernés.

Le législateur précise également qu'il doit être tenu compte des difficultés relationnelles rencontrées par les intéressés pour éviter d'aggraver leur situation familiale et sociale. Dans ces cas, le centre peut intervenir au nom des demandeurs.

La jurisprudence majoritaire invite les CPAS à exercer cette faculté raisonnablement et non arbitrairement. Il se déduit de ces dispositions que le droit à l'intégration sociale ne peut être refusé purement et simplement parce que l'intéressé n'a pas fait valoir ses droits auprès des débiteurs d'aliments au moment de la demande. Au contraire, lorsque ce renvoi s'avère opportun, le centre a pour mission de fournir au jeune la guidance nécessaire à l'accomplissement des démarches.

Pour Arthur, il est difficilement envisageable de faire appel à ce papa qu'il ne connaît même pas. Il vivrait ce renvoi comme un aveu d'échec, voire une humiliation. Par ailleurs, la rupture avec sa maman est tellement douloureuse qu'il ne voit pas comment il pour-

---

(14) Exposé des motifs de la loi du 26 mai 2002, p19.

(15) La suspension est de 6 mois au maximum ou de 12 mois en cas de récidive (article 30 de la loi).

(16) Les débiteurs alimentaires visés par la loi sont les parents, les enfants, le conjoint ou l'ex-conjoint, les adoptants et adoptés.

FICHE - JDJ

Les étudiants et le droit à l'intégration sociale

rait la traîner devant les tribunaux. Tout un travail d'évaluation de la situation mais aussi, peut-être, de médiation familiale est à envisager avant d'entreprendre une telle démarche qui pourrait s'avérer lourde de conséquence pour leurs futures relations.

Cet accompagnement psycho-social ne fait pas obstacle à l'octroi du droit à l'intégration sociale.

Lorsque Arthur aura fini ses études et gagnera sa vie, il ne devra pas rembourser le revenu d'intégration sociale qui lui aura été octroyé.

Deux situations pourraient justifier un remboursement des sommes versées :

- ***soit il y a eu une erreur dans l'évaluation de la situation d'Arthur et il a perçu trop d'argent;***
- ***soit, durant la période où il bénéficie du revenu d'intégration sociale, il pouvait percevoir d'autres ressources telles qu'une pension d'invalidité par exemple, et toucher des arriérés. De nouveau, Arthur devra rembourser ce qu'il a reçu en trop.***

Le montant du revenu d'intégration

Le calcul du montant du revenu d'intégration s'effectue en deux temps.

Tout d'abord, il est nécessaire de déterminer à quelle catégorie de bénéficiaire il appartient. Ensuite, à partir du montant forfaitaire, on calcule le montant réel versé à la personne en tenant compte des ressources dont elle dispose.

a. Les catégories de bénéficiaires [17]

Cat.1	Personne cohabitante	417,07 euros/mois [18]
Cat. 2	Personne isolée	625,60 euros/mois
Cat. 3	Famille à charge	834,14 euros/mois

La loi précise que par cohabitation, il faut entendre le fait que des personnes vivent sous le même toit et règlent principalement en commun les questions ménagères.

La personne avec «*famille à charge*» est celle qui cohabite avec son conjoint, son partenaire de vie avec qui elle constitue un ménage de fait, un enfant mineur non marié ou plusieurs enfants parmi lesquels au moins un enfant mineur non marié. Si au moins une personne du ménage n'appartient pas à cette liste, le bénéficiaire glisse alors dans la catégorie «*cohabitant*». En outre, le conjoint ou le partenaire de vie doit lui-même satisfaire à la condition d'âge [19] et de ressources insuffisantes.

Dans notre exemple, Arthur est hébergé chez son oncle. Non seulement il vit sous le même toit que son oncle mais nous pouvons considérer qu'il en retire certains avantages financiers au niveau du loyer, de la participation aux charges ménagères, aux repas, etc. Il peut donc prétendre à un taux cohabitant [20].

Par contre s'il s'installe dans un studio, même si celui-ci possède des pièces communes avec d'autres personnes, il pourra bénéficier d'un taux isolé tant qu'il aura un loyer propre et des charges personnelles. Si le fait de partager son studio lui permet de ne payer qu'une partie du loyer, de partager les charges ménagères, etc., alors il sera de nouveau considéré comme un cohabitant.

b. Le montant du revenu d'intégration.

Pour ce calcul, le principe général est que toutes les ressources du demandeur doivent être prises en considération.

Certaines ressources sont exonérées et ne sont pas comptabilisées dans la détermination du montant. Parmi celles-ci [21], citons principalement :

- L'aide sociale accordée par le CPAS en plus du revenu d'intégration;
- Les allocations familiales ou prestations familiales garanties et la pension alimentaire que l'intéressé perçoit en faveur d'enfants qu'il élève et dont il a la charge totalement ou partiellement. Par contre, les allocations et la pension alimentaire que le jeune reçoit pour lui-même doivent être comptabilisées;.
- Les primes et allocations régionales de déménagement, d'installation et de loyer accordées au demandeur;
- Les allocations d'études octroyées par les Communautés à l'intéressé à son profit ou au profit des enfants qu'il a à sa charge;
- Les subventions, indemnités et allocations communautaires versées à l'intéressé s'il héberge des jeunes en famille d'accueil;
- …

---

(17) L'article 104 de la loi-programme (I) du 9 juillet 2004, Moniteur du 15 juillet 2004, en vigueur le 1er janvier 2005, modifie les catégories instaurées par la loi du 26 mai 2002 suite à leur annulation par la Cour d'arbitrage dans son arrêt du 14 janvier 2004.

(18) Montants au 1er août 2005, circulaire ministérielle du 2 août 2005 (Moniteur, 7 septembre 2005).

(19) Arrêté royal du 3 septembre 2004, Moniteur du 27 septembre 2004.

(20) Selon la jurisprudence, le partage de la nourriture ou des charges du logement est un critère décisif pour démontrer qu'il y a bien cohabitation. Voir notamment T.T. Nivelles (section Nivelles) , 2e ch., 11 juin 2002, X/CPAS Waterloo, RG 129/N/2002, T.T. Neufchâteau, 1er ch., 9 décembre 2002, X/CPAS Palisoeul, RG 29.305.

(21) Pour la liste complète, voir l'article 22 de l'arrêté royal du 11 juillet 2002 portant règlement général en matière de droit à l'intégration sociale (Moniteur, 31 juillet 2002).

FICHE - JDJ

Les étudiants et le droit à l'intégration sociale

En vue de favoriser l'acquisition d'une expérience professionnelle du demandeur qui commence à travailler ou qui poursuit une formation ou des études de plein exercice, un certain montant des revenus nets issus de ce travail n'est pas pris en compte dans le calcul du revenu d'intégration [22].

Cette disposition est valable pour une durée de trois ans dès que la personne en fait la demande et que l'exonération spécifique est accordée.

D'autre part, dans certains cas, il est tenu compte pour déterminer le montant du revenu d'intégration des ressources des personnes avec lesquelles le demandeur cohabite [23].

Le CPAS doit prendre en considération les revenus du conjoint ou du partenaire de vie et a la possibilité de l'envisager pour les ascendants et descendants majeurs du 1er degré.

Arthur cohabite avec son oncle. Les ressources de ce dernier ne peuvent pas être prises en considération. Par contre, s'il cohabitait avec sa petite amie et que celle-ci percevait un revenu, 550 euros/mois par exemple, le total des ressources communes ne peut excéder deux taux cohabitant. Autrement dit, le CPAS octroie la somme nécessaire pour que chacun ait fictivement un taux cohabitant : (417,07 x 2) – 550 = 834.14 – 550 = 284,14 euros/mois.

Au montant mensuel de base de 417,07 euros, si Arthur est chez son oncle ou de 284,14 euros dans la seconde hypothèse, il faut encore déduire le montant des allocations familiales et de l'éventuelle pension alimentaire qu'il reçoit pour lui-même.

Finalement si Arthur trouve un travail le week-end et perçoit une rémunération inférieure au montant alloué par le CPAS, son revenu sera également déductible en partie.

Si le jeune bénéficie d'une bourse d'études et touche un salaire mensuel de 100 euros/mois, le montant dépassant 55,84 euros/mois sera déduit du revenu d'intégration, à savoir 44,16 euros.

En conclusion, si Arthur peut prétendre au départ à 417,07 euros, qu'il perçoit approximativement 120 euros d'allocations familiales, pas de pension alimentaire et qu'il travaille pour un salaire mensuel de 100 euros, le CPAS lui versa mensuellement : 417,07-120-100+55,84=252,91 euros.

L'exonération des ressources professionnelles est valable pour une période continue de trois ans à partir du moment où Arthur le demande, qu'il arrête de travailler entre temps ou pas.

La demande de revenu d'intégration sociale

Toute demande adressée au CPAS doit être prise en considération. Le travailleur social chargé de l'enquête sociale et de l'accompagnement social du bénéficiaire n'a pas de pouvoir de décision. Un accusé de réception est délivré au moment de la demande et la personne doit être informée de la possibilité d'être entendue par le conseil de l'aide sociale.

La possibilité d'être entendu par le conseil de l'aide sociale est une opportunité à envisager avec la personne. C'est l'occasion de se faire connaître, d'expliquer soi-même ses difficultés. Les membres du conseil peuvent* «mettre un visage»*sur le demandeur et solliciter toutes les informations nécessaires à la compréhension de la situation. Toutefois, cette expérience peut être intimidante pour l'intéressé et nécessite à tout le moins une préparation.

Le centre doit prendre une décision dans les trente jours qui suivent la réception de la demande. Cette réponse doit être motivée, mentionner les voies de recours [24] et la possibilité d'obtenir toute explication auprès du gestionnaire du dossier.

Dans les 8 jours de la prise de décision, l'écrit doit être remis en main propre au demandeur contre accusé de réception ou être envoyé par courrier recommandé contre accusé de réception.

L'absence de décision doit être considérée comme un refus d'aide.

Le recours doit être introduit auprès du tribunal du travail du domicile du demandeur dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la décision c'est-à-dire dès la réception de la décision ou l'avis de passage du facteur.

Aucune forme spéciale n'est requise pour introduire ce recours. Cependant, il est nécessaire que le tribunal puisse identifier au minimum la personne qui s'adresse à lui ainsi que la décision contestée et le CPAS qui l'a rendue.

Le CPAS compétent

Il est bien évident que ce n'est pas au demandeur de savoir à quel CPAS s'adresser mais bien au CPAS à transmettre la demande au bon endroit si nécessaire. Il doit le faire par un écrit motivé dans les 5 jours calendrier à partir de l'introduction de la demande.

---

(22) Le montant exonéré correspond à 200,19 euros/mois pour les revenus provenant d'une formation professionnelle ou d'une activité artistique ou à 55,84 euros/mois si le jeune bénéficie d'une bourse d'études.

(23) Article 34 de l'arrêté royal du 11 juillet 2002.

(24) Adresse du Tribunal compétent, délai et modalités du recours, etc.

FICHE - JDJ

Les étudiants et le droit à l'intégration sociale

Si le second CPAS s'estime également incompétent, il doit demander au ministre, dans les 5 jours ouvrables, de statuer provisoirement sur la compétence en vue de pouvoir aider la personne le plus rapidement possible. Cette demande peut être introduite par fax, par e-mail, etc.

À défaut de respecter ces obligations, le CPAS est tenu d'octroyer le revenu d'intégration au demandeur.

Dans le cas d'étudiants de plein exercice, le CPAS compétent est celui du lieu du domicile du jeune au moment de l'introduction de la première demande. Ce centre reste compétent pour toute la durée ininterrompue des études. Cette disposition constitue une exception au principe général qui veut que ce soit le centre de la résidence habituelle de l'intéressé qui soit compétent.

Le législateur précise en outre dans ses commentaires que les périodes de maladie, de redoublement d'année, de réorientation d'études n'interrompent pas celles-ci.

Le législateur ne définit pas ce qu'il faut entendre par «*études de plein exercice*» et renvoie aux définitions des Communautés en la matière. La Communauté française n'a pas défini spécifiquement les études de plein exercice mais les mentionnent en opposition à la formation en alternance.

Ainsi, les études secondaires et supérieures dans un établissement agréé par la Communauté sont à considérer comme du plein exercice [25]. Selon cette définition, cela ne serait pas le cas des formations suivies en CEFA ou dans le cadre de la promotion sociale.

Par domicile, il y a lieu de considérer l'inscription définitive au registre de la population au moment de la demande.

Par première demande, la loi envisage la première demande traitée par le CPAS même si cela a donné lieu à un refus d'aide.

Arthur est toujours domicilié chez sa maman dans la commune A au moment de la demande. Bien qu'il vive chez son oncle dans la commune B, c'est le CPAS de la commune À qui est compétent pour octroyer le droit à l'intégration sociale. Ce CPAS restera compétent même s'il refuse l'aide, si un changement de domicile est en cours au moment de la demande ou intervient ultérieurement, et cela tant que le jeune reste aux études.

Cette exception est inscrite dans la loi 2 avril 1965. Il s'en déduit qu'elle s'applique tant au droit à l'intégration sociale qu'à l'aide sociale octroyée à un jeune qui suit des études de plein exercice [26].

(25) «L'enseignement secondaire est organisé ou subventionné sous la forme d'un enseignement secondaire de plein exercice et sous la forme d'un enseignement secondaire à horaire réduit (…)», *décret du 24 juillet 1997 dit* «Missions» *(Moniteur, 23 septembre 1997).*

(26) *Voir à ce sujet la décision du 8 octobre 2003 prise par le ministre en cause de X. c/ CPAS de Fexhe-le-haut-Clocher et CPAS de Liège.*

& aussi

Dans le cadre du programme de *Formations au droit des jeunes* «2005-2006»

Aide sociale

(1 module de 2 jours)

Où et quand ?

Namur : les lundi 13 mars et vendredi 24 mars (*dans les locaux du Service de l'aide à la jeunesse, place Monseigneur Heylen n° 4 à 5000 Namur (à 5 mn derrière la gare).*

Formatrices : Corinne Villée et Gaétane Carlier.

Rappel sur le rôle et le fonctionnement du CPAS, la loi sur le revenu d'intégration sociale, conditions d'octroi, prise de décision, notification et recours, contenu et signature du contrat.

L'aide sociale et ses différentes formes (aide matérielle, juridique, sociale, éducative, avances sur pensions alimentaires, aide urgente, aide au logement, aide médicale), conditions d'octroi, l'aide à certaines catégories de personnes (les mineurs, les étrangers, les personnes en séjour illégal), compétence territoriale du CPAS, obligations du CPAS incompétent, les remboursements, les débiteurs d'aliments, etc.

Renseignements

55 euros par journée de formation (donc 110 euros par module de deux jours).

Ce prix comprend les pauses café et une abondante documentation.

Pour les modalités pratiques (inscriptions, paiements, ...) :

Isabelle Beskens 04/342.61.01 ou jdj@easynet.be

Pour le contenu des formations (de préférence par courrier électronique) :

Cécile Mangin cm@sdj.be ou 02/209.61.65

Thème de la prochaine fiche :

L'autorité parentale

Ici et ailleurs

Nominations

La désignation de Mme **Vander Steene, K.** aux fonctions de juge de la jeunesse à Bruxelles est renouvelée pour un terme de cinq ans prenant cours le 1er janvier 2006 (A.R. 5/07/05). La désignation de M. **Velge, J.** aux fonctions de juge de la jeunesse à Bruxelles est renouvelée pour un terme de cinq ans prenant cours le 28 décembre 2005 (A.R. 24/08/05)., Mme **Kinet, L.** juge de la jeunesse à Liège, est admise à la retraite à sa demande à partir du 31 décembre 2005 (A.R. 13/06/05). Mme **Ooghe, N.** est désignée aux fonctions de juge de la jeunesse à Bruxelles pour un terme d'un an prenant cours le 1er décembre 2005 (A.R. 16/11/05). M. **Lambert, Ph.** est déchargé, à sa demande, de ses fonctions de juge de la jeunesse à Marche-en-Famenne (A.R. 17/11/05). La désignation de Mme **De Paepe, H.** aux fonctions de juge de la jeunesse à Louvain est renouvelée pour un terme de deux ans prenant cours le 1er novembre 2005 et la désignation de M. **Favier, J.-P.** aux fonctions de juge de la jeunesse à Tournai est renouvelée pour un terme de cinq ans prenant cours le 1er décembre 2005 (A.R. 25/10/05).

Nomination : CAAJ

Arlon: **Anne-Marie Biren** remplace **Bruno Art** (effective); **Maurice Buisseret** remplace **Bénédicte Florent** (suppléant); **Claudine Dupont** remplace **M. Schoentgen** (effective); **Didier Saussu** remplace **Claudine Dupont** (suppléant); **Francine Humbert** remplace **Georgette Delforge** (effective); **Fabienne Gerard** remplace **Francine Humbert** (suppléante).

Bruxelles: **Yves Kayaert** remplace **Adélaïde Lamy** (effectif); **Philippon Toussaint** remplace **Géraldine Cloes** (suppléant).

Dinant: **Pascal Vancraeynest** remplace **Pascal Henry** (effectif); **Guy Vancraeynest** remplace **Pascal Vancraeynest** (suppléant); **Sabrina Ciarmoli** remplace **Dominique Adam** (effective); **Caroline Cretelle** remplace **Gabrielle Gehlen** (suppléante).

Huy: **Hervé Colette** remplace **Dominique Brugmans** (effectif); **Mary Lacroix** remplace **Philippe Lhomme** (suppléante); **Claude Gaillard** remplace **René Moxhet** (effective); **Chantal Boulanger Elen** membre suppléante est démissionnaire; **Véronique Detaille** est nommée membre effective et M. **Michel Evans** est nommé membre suppléant; **Michèle Quinet** remplace **Fabienne Rogister** (suppléante); **Christine Marissiaux** remplace **Myriam Badot** (effective); **Jean-François Bohet** remplace **Francine Marichal** (suppléant); **Benoît Dadoumont** est nommé membre effectif et **Francine Werpin** est nommée membre suppléante.

Marche-en-Famenne: **Myriam Michiels** remplace **Vincent Herman** (suppléante); **Claude Bitaine** est nommée présidente en remplacement de **Michel Bonjean**; **Véronique Burnotte** est nommée vice-présidente en remplacement de **Claude Bitaine**.

Mons: **Francine Bauduin** remplace **Annie Abrassart** (effective); **Jean-Christophe Borremans** (suppléant) est démissionnaire; **Claire Dieu** remplace **Joseph Licata** (suppléante); **Maria Morelli** remplace **Delphine Cornet** (suppléante); **Lisiane Steenweghen** remplace **Alain Gueritte** (effective); **Michel Haurez** remplace **Lisiane Steenweghen** (suppléant); **Yves Ferdin** est nommé vice-président en remplacement de **Rose-Marie Bavay**.

Nivelles: **Jean-Yves Vanthournhout** (suppléant) est démissionnaire; **Jean-Paul Lejeune** remplace **Pierre Vendy** (effectif) **Véronique; Putseys** remplace **Concetta Ciuro** (suppléante) .

Tournai: **Daniel Delhaye** remplace **Philippe Bryon** (suppléant); **Cédric Vanryckegem** remplace **Grégory Courtois** (effectif); **Geoffrey Delhonte** remplace **Yasmine Cailier** (suppléant); **Rémy Van Genechten**, remplace M. **Vanthournout** (suppléant); **Philippe Bryon** remplace **Mélanie Arcy** (effectif); **Audrey Steinier** remplace **Monique Van Haelmeersch** (suppléante).

Verviers: **Jean-Marc Joslet** remplace **Jean-Marc Sacre** (effectif); **Christine Hauglustaine** remplace **Mme Lehance** (effective); **Evelyne Thomas** remplace **Christine Hauglustaine** (suppléante); **Jean-Michel Lex** est nommé président en remplacement **Jean-Marc Sacre**.

(AGCF 6/10/05, M.B. 9/11/05; vig. : 6/10/05)

Commission nationale des droits de l'enfant

Le Parlement de la Région wallonne est le premier des parlements à approuver l'Accord de coopération portant création d'une Commission nationale pour les droits de l'enfant (Décret de la RW du 17 novembre 2005, publié bizarrement deux fois, les 5 et 6/12/05). Comme il n'entrera en vigueur qu'une fois approuvé par tous les partenaires à cet accord, on n'attend plus que l'approbation de : l'État fédéral, la Communauté flamande, la Région flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française.

Quand certains …

Comme chaque année à la même saison, diverses associations rappellent que c'est pas très sympa de parquer des enfants dans des baraquements le long des pistes de l'aéroport national. Fait nouveau, le Bureau du Benelux du Haut Commissariat pour les Réfugiés est sorti de sa réserve habituelle pour exprimer sa «*grande préoccupation*» quant à cette pratique et surtout l'augmentation du nombre d'enfants ainsi détenus. Il est vrai qu'on est passé d'une moyenne mensuelle de vingt à plus de soixante en quelques mois, le mouvement ne pouvant d'ailleurs que s'accentuer puisqu'on annonce la création de nouvelles ailes pour les familles.

…enferment, d'autres…

Le Ministre de l'Intérieur a, comme il se doit également, estimé qu'il ne pouvait rien faire d'autre. Il est vrai qu'il demande à l'Office de faire du nombre dans les expulsions et que c'est plus facile d'expulser des familles, si possible très nombreuses, que des personnes isolées qui peuvent d'ailleurs plus facilement s'opposer à ces déportations.

…libèrent

De temps en temps, un petit réconfort arrive en provenance des tribunaux. La Chambre des mises en accusation de Gand déduit des éléments concernant le séjour que la famille est dans les faits, depuis son arrivée (1998), tolérée («*sans être embêtée*») sur le territoire belge (ils avaient introduit plusieurs demandes de régularisation). La privation de liberté est disproportionnée par rapport au but poursuivi par le Ministre de l'intérieur (refus de laisser cette famille séjourner plus longtemps sur le territoire). Voir rubrique jurisprudence, ch. mises en accusation de Gand, 11 janvier 2005.

La Chambre des mises de Bruxelles (ch. flamande), elle aussi, décide de libérer un enfant (ici, non-accompagné) en considérant qu'il existe des alternatives à la détention (décision du 6 octobre 2005, consultable sur www.sdj.be).

L'aide à la jeunesse : des miettes ?

Catherine Fonck n'est pas contente d'entendre que certains services qualifient de miettes les augmentations de budget qu'elle a obtenu en Gouvernement pour le secteur de l'aide à la jeunesse (alors qu'elle affirme de son côté avoir décroché une augmentation de 11%). Alors, miettes ou pas ? En la matière, comme en d'autres, tout est relatif. Bon, si on compare ça à l'effort budgétaire demandé à la Région Wallonne pour l'argent de poche de Bernie, il faudrait plutôt parler de particules microscopiques. On pourrait aussi comparer ça avec l'argent nécessaire pour le transport des mineurs placés à Everberg : 175.837 euros l'année dernière. Là, on ne peut plus parler de miettes pour l'AAJ !

On appelle ça du journalisme

À propos de ces jeunes placés dans le centre fédéral fermé, un 'journal' les qualifie de «*voyous*», «*délinquants sans scrupule*», qui «*ont droit un à traitement sur mesure : une jolie Mercedes*». Présentés comme ça, il y a effectivement peu de chance que le grand public comprenne que les pouvoirs publics leur accordent la moindre attention. Il n'y a pas à dire, il faudrait réhabiliter les bagnes et maisons de correction d'antan, on n'y allait pas en Mercedes.

La migration…

Dans son rapport, «*Perspectives économiques mondiales 2006*», la Banque mondiale note que les envois de fonds des travailleurs migrants issus de pays en développement (167 milliards de dollars) représentent chaque année plus double du montant total de l'aide au développement (232 milliards). Dans plusieurs pays, notamment africains, la relation est prouvée entre les envois de fonds et le recul sensible de la pauvreté.

…peut réduire…

Il existe une relation entre les envois de fonds et le recul sensible de la pauvreté dans plusieurs pays à faibles revenus, parmi lesquels l'Ouganda (11%), le Bangladesh (6%) et le Ghana (5%). Ces transferts de devises aident les ménages dans les pays en développement à maintenir leur niveau de consommation en cas de choc économique ou d'autres difficultés et sont également associés à un accroissement des dépenses des ménages dans l'éducation et la santé, ainsi qu'à la création d'entreprises.

…la pauvreté en Afrique

«*Le rôle des migrants dans la promotion de la croissance économique, du développement et de la lutte contre la pauvreté devrait être reconnu et renforcé*», a indiqué le directeur du groupe «*Perspectives de développement*» de la Banque mondiale, Uri Dadush. Les économistes de l'institution financière mondiale recommandent, à cet effet, de réduire les coûts de transfert et d'élargir l'accès des migrants pauvres aux services financiers du secteur moderne pour envoyer et recevoir des fonds. C'est la Banque mondiale qui le dit ! Et qui développe dans son rapport de nombreuses autres idées pour favoriser ce mécanisme telles que : la conclusion d'accords bilatéraux de "migration temporaire", encourager le développement des réseaux bancaires, fournir aux migrants des pièces d'identité reconnues et faciliter la participation des institutions de microfinance et des coopératives de crédit au marché des envois de fonds,…

The wall

Les frontières militarisées d'Europe et des États-Unis tuent dix fois plus en dix ans que le mur de Berlin entre 1961 et 1989. Ceci devrait faire réfléchir à tous ceux que la construction de murs tenteraient et ils sont nombreux en Israël (c'est déjà une réalité tangible), Espagne, États-Unis (où on recense 3600 cadavres ces dix dernières années dans les zones désertiques qui bordent la frontière), … (Le Monde du 15/11/05).

bibliographie

Bibliographie : droit de la jeunesse

Deux ouvrages consacrés au droit de la jeunesse viennent de paraître. Tous deux sont des ouvrages collectifs et contiennent les contributions à une journée d'étude ou journée de recyclage. Le premier se tourne essentiellement vers le passé (même si l'avenir n'échappe pas totalement à ses préoccupations) puisqu'il aborde l'actualité en droit de la jeunesse de ces dernières années. Le second est plus réflexif et prospectif puisqu'il fait le point sur la (les ?) réforme(s) de la protection de la jeunesse et trace les perspectives d'avenir, c'est-à-dire les textes en discussion au Parlement.



Actualités en droit de la jeunesse

Sous la coordination de Thierry Moreau

Comme l'exprimait **Thierry Moreau** lors de la Conférence de la CUP sur le thème développé par cet ouvrage, «*le droit de la jeunesse devient tellement complexe qu'il faut lui consacrer un recyclage d'actualité tous les trois ans*».

Le contenu de cet ouvrage lui donne manifestement raison.

Il est vrai que, tant pour ce qui concerne le volet resté de la compétence du fédéral que pour les matières communautarisées, les modifications législatives n'ont pas manqué ces dernières années. On peut même dire que la machine législative s'est littéralement emballée si on prend l'exemple des modifications le la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse en lien avec le développement de la compétence des communes en matière de gestion des incivilités.

Comme à son habitude, la CUP nous a gratifié d'un ouvrage de haut niveau. Les contributions sont pour la plupart fouillées et approfondies par de véritables spécialistes des matières abordées qui sont généralement aussi praticiens, ce qui est aussi un gage que le sujet n'est pas abordé uniquement sous l'angle théorique.

Quand on voit la qualité du résultat, il y a tout lieu de regretter que les conférences sur ce thème n'ont pas rameuté la grande foule. L'horaire (le vendredi de 16h00 à 19h00 y est sans doute pour quelque chose).

En parcourant la table des matières, on mesure mieux l'intérêt de ce remarquable travail. **Amaury de Terwangne** et **Isabelle Kleinermann** ouvrent la marche en abordant «*la prise en charge des mineurs ayant commis un délit dans le système judiciaire belge*». Leur propos s'articule en trois parties : analyse du parcours d'un mineur ayant commis un fait qualifié infraction, examen de la jurisprudence récente en droit de la jeunesse et projet de loi **Onkelinx** : entre protectionnel et sanctionnel. Il est bien entendu qu'il ne pouvait être fait abstraction des projets de réforme qui suivent actuellement leur parcours parlementaire et risquent bien d'être la future législation (ce qui annoncera sans doute une prochaine conférence de la CUP pour présenter la mise en œuvre de cette nouvelle législation). Suivent **Caroline Vandresse** et **Isabelle Wolters** qui décortiquent «*les sanctions et les mesures alternatives en marge du tribunal de la jeunesse : analyse et enjeux*». On ne s'étonnera pas qu'une bonne partie de leur intervention a trait aux sanctions administratives, c'est à dire à la loi relative à la sécurité lors des matches de fooball (dite «*loi hooligans*») et aux sanctions administratives dans les communes pour les mineurs (dite «l*oi incivilités*»), cette fameuse loi dont **Frédéric Van Leeuw** nous rappelle qu'elle a été modifiée à quatre reprises en quelques années seulement (voir **Frédéric Van Leeuw**, «*Cuvée 2005 des sanctions administratives communales : enfin un grand cru?*», in JDJ n° 248, octobre 2005, p. 3). Vient ensuite le chapitre consacré à l'actualité en matière d'aide à la jeunesse avec, d'une part, le volet jurisprudence développé par **Cécile Delbrouck** et, d'autre part, le volet décret et réglementation abordé par **Benoît Van Keirsiblck**.

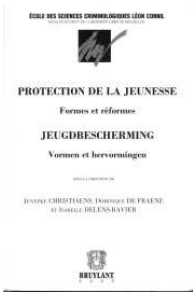
Vincent Macq et **Véronique Elias** se sont consacrés aux «*liens et frontières entre le droit civil et le droit de l'aide à la jeunesse dans le cadre des séparations parentales*», sujet brûlant et, tout compte fait très courant, s'il en est.

Vient ensuite la contribution de **Lucien Nouwynck** et **Pierre Rans**, tous deux membres du Parquet général de Bruxelles, qui abordent le «*Secret professionnel, protection de la vie privée et communication d'informations entre acteurs de la protection de la jeunesse*». Si le thème du secret professionnel est plus classique (mais les rappels en la matière sont toujours les bienvenus, surtout quand ils sont, comme en l'espèce, abordés avec une grande clarté), celui de la communication d'informations est inédit. Il faut souligner le tour de force des auteurs qui ont tenté d'identifier toutes les hypothèses où des informations peuvent être communiquées entre deux acteurs différents pour en analyse les limites et conséquences. L'intitulé de la section 2 de leur contribution en détermine d'ailleurs explicitement la portée : «*Les mécanismes mis en place par la loi et les décrets tendant à la protection de la vie privée des personnes concernées par les interventions de l'aide et de la protection de la jeunesse*». Il n'est bien évidemment pas neutre que ce soit la notion de vie privée qui soit le fil rouge de cette réflexion.

Cet ouvrage se termine par une dernière contribution remarquable de **Thierry Moreau** intitulée «*Quelques apports de la jurisprudence de la Cour européenne à propos du placement des mineurs en danger*». Dieu (et quelques autres initiés) sait l'importance qu'a pris la jurisprudence de la Cour européenne des droit de l'Homme dans toutes les matières qui touchent à l'enfance, la justice et la protection de la jeunesse. La matière est traversée de valeurs qui peuvent parfois entrer en contradiction (comment protéger les enfants contre la maltraitance dont ils feraient l'objet tout en respectant la vie privée et familiale ?). L'auteur aura décortiqué la jurisprudence et y a trouvé une mine d'informations intéressantes relatives à l'obligation de prévention en vue d'assurer la protection des mineurs, les conditions à respecter pour décider valablement d'un placement, l'objectif, la durée, les modalités d'exécution du placement ainsi que les garanties procédurales. Pointons en particulier le chapitre consacré à l'intérêt de l'enfant qui est celui qui a suscité le plus de discussions. On ne s'étonnera pas de lire que «*pour la Cour, le principal critère en fonction duquel il faut apprécier le caractère nécessaire du placement est donc l'intérêt supérieur de l'enfant*». Mais comment déterminer quel est cet intérêt ? «*Dans ces différents arrêts, la Cour n'appréhende pas l'opinion de l'enfant comme étant un élément d'appréciation de l'intérêt du mineur parmi d'autres, mais comme étant l'élément déterminant. Dans certains cas, elle identifie même l'intérêt du mineur à l'opinion de l'enfant*». Vaste débat !

Rens. :Éd. Larcier CUP Commission Université-Palais; Université de Liège, 2005 ; 326 pages, ISBN : 2-8044-1743-3, 64 euros.

bibliographie



Protection de la jeunesse ; formes et réformes

Sous la dir. de Jenneke Christiaens, Dominique De Fraene et Isabelle Delens-Ravier

Ce travail aura débuté par une table ronde dont les lecteurs du JDJ avaient d'ailleurs bénéficié («*Table ronde sur la réforme de la protection de la jeunesse*», in JDJ n° 222, février 2003, p. 14 et suivantes).

Plusieurs des contributions de cet ouvrage ont fait l'objet d'une présentation lors d'une journée d'étude qui s'est tenue au Parlement le 20 mai 2005. Cinq grandes parties composent ce livre :

1. «*Jeunes délinquants et justice : une image chiffrée*» : **Charlotte Vanneste** avec deux collaboratrices de l'INCC nous livrent «*une histoire chiffrée de quarante années de 'protection de la jeunesse : quelques repères utiles*». Et de fait, cette contribution s'avère constituer un éclairage particulièrement utile à l'heure où une réforme se construit sans reposer sur des analyses et études permettant d'en orienter les priorités.

2. Enfermement protectionnel : au travers de différentes contributions, la question de l'enfermement, trop souvent pierre angulaire de toutes les politiques sociales à l'égard des jeunes qui commettent des «*faits qualifiés d'infractions*», est passée au crible de l'analyse. Y sont notamment abordées, outre les «*classiques IPPJ*», les enfermements dans le centre d'Everberg ou l'enfermement des jeunes à la limite de la psychiatrie.

3. Formes alternatives de la justice des mineurs : on ne peut aujourd'hui passer à côté de la réflexion sur les alternatives qui touchent aussi bien à la réparation, la médiation mais aussi aux nouvelles formules qui figurent dans l'avant-projet **Onkelinx** telles que les «*family group conference*». Le rôle du parquet dans la mise en œuvre des mesures de diversion fait également l'objet d'une contribution.

4. Spécificité et limites de la justice des mineurs : c'est ici que sont abordées les mesures particulières telles le dessaisissement, mais aussi les spécificités de l'intervention du juge de la jeunesse et le rôle de l'avocat du mineur.

5. Jeunesse et société : sous forme de conclusion, **Carla Nagels** et **Andrea Rea** abordent : «*La jeunesse : enjeux sociaux et politiques d'une catégorie floue*». Pour ne pas oublier le rôle de la société dans la production des mécanismes d'exclusion souvent à la base de l'intervention de la justice spécialisée.

Rens. : Éd. Bruylant, Ecole des sciences criminologies Léon Cornil, Faculté de droit de l'Université Libre de Bruxelles 2005,391 pages, ISBN : 2-8027-2073-2, 62 euros.

Ces deux ouvrages sont donc très complémentaires. Ils doivent permettre non seulement d'améliorer la qualité des prestations des professionnels à l'égard des jeunes dont ils ont la charge, mais susciter une réflexion nécessaire et indispensable tant il est vrai qu'on ne sait pas où l'on va quand on garde le nez sur le volant.

Nous ne pouvons qu'en recommander chaleureusement la lecture.

JDJ



Trajectoires de déviance juvénile. Les éclairages de la recherche qualitative

Sous la dir. de Natacha Brunelle, Marie-Marthe Cousineau et Serge Brochu

Cet ouvrage collectif se compose de sept contributions d'auteurs qui, chacune, présente les résultats de recherches qualitatives menées, en France, au Québec ou en Belgique au cours des dix dernières années, à l'égard de jeunes vivants, d'une manière ou d'une autre, une trajectoire déviante (toxicomanie, vie dans la rue, gangs, déscolarisation).

Pour chacune de ces recherches, des jeunes sélectionnés avec méthode ont été questionnés sur leurs vécus, les motivations sous-jacentes aux choix qu'ils ont opérés, leurs ressentis par rapport à leurs situations et/ou aux interventions (sociales ou judiciaires) qu'ils ont connues.

Le premier exposé (chapitre 1) est de **Natacha Brunelle**, **Marie-Marthe Cousineau** et **Serge Brochu** qui comparent les motivations d'adolescents Québécois - en fonction de leur appartenance à un sexe ou à un autre – vis-à-vis de leur consommation de drogues et/ou de la commission d'actes délinquants.

La contribution de **Michel Kokoreff** (chapitre 2) intervient ensuite pour expliquer, par une perspective historique et générationnelle, l'évolution de la toxicomanie et des trafics de drogue dans certains quartiers défavorisés de France. L'auteur distingue, à cet égard, deux types de cheminements différents rencontrés, l'un centré sur la consommation d'héroïne à l'intérieur d'une cohorte née au début des années 1960, l'autre marqué par une entrée dans le trafic de divers produits au cours des années 1990.

Céline Bellot (chapitre 3) s'est penchée, quant à elle, sur la diversité des trajectoires de jeunes vivant dans la rue à Montréal. Les résultats de sa recherche lui ont permis de distinguer trois types de trajectoires différentes : la rue vécue comme un épisode, comme une transition ou comme un enfermement.

La contribution suivante de **Marie-Marthe Cousineau**, **Sylvie Hamel** et **Michèle Fournier** (chapitre 4) traite des motivations des jeunes à joindre ou quitter les gangs, des expériences positives et négatives qu'ils y vivent et de la signification qu'ils y attachent.

Maryse Eseterle-Hedibel aborde, dans le chapitre 5, la problématique en France de la déscolarisation, de ses facteurs et de ses liens éventuels avec la délinquance. On y retrouve le point de vue des jeunes eux-mêmes, de leurs familles, des agents scolaires et de partenaires extérieurs.

Cécile Carra (chapitre 6) recherche, par une approche biographique de jeunes ayant connu un parcours judiciaire, les facteurs de production et de reproduction de la délinquance juvénile. Elle pointe particulièrement les éléments de construction de l'identité personnelle et l'influence des régulations sociales.

Pour terminer, **Isabelle Delens-Ravier** (chapitre 7) révèle le ressenti de jeunes Belges à l'égard des interventions judiciaires dont ils font l'objet. Au départ de la parole des jeunes, elle dresse une typologie des stratégies de réactions rencontrées face à une mesure de placement (stratégie d'adaptation et de rationalisation, stratégie de repli-refus, et stratégie d'indifférence).

Dans cet ouvrage, c'est ainsi l'univers de la déviance des jeunes - tel que ceux-ci le vivent, le perçoivent et y réagissent - qui est mis en lumière. Il apporte de nombreuses nouvelles pistes de compréhension du phénomène qui pourraient utilement être mises à profit tant en intervention qu'en recherche.

Isabelle Detry

Rens. :PUQ, 2005, 232 p., ISBN 2-7605-1372-6, 29 $.

agenda

La carotte, le bâton et autres recettes

à Mons le 10 janvier 2006

Journée de réflexion organisée par FASE (Fédération des associations socio-éducatives) sur le thème de la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction.
Répression, protection du jeune, protection de la société, responsabilisation, émancipation, éducation, pédagogie, thérapie : autant d'objectifs assumés diversement par les acteurs de la chaîne judiciaire. En fonction de quels critères et croyances décident-ils de privilégier tel ou tel axe de travail? Comment se les répartissent-il ? Quelles continuité et cohérence peuvent-ils installer entre leurs interventions ?
La notion de responsabilisation, censée intégrer les différents axes, a le vent en poupe. Quelles en sont les implications ?
Comment les jeunes vivent-ils l'autorité des intervenants, leur rôle préventif, répressif ou éducatif ? Comment perçoivent-ils ceux qui prétendent les aider, les faire réfléchir, les responsabiliser ?
Les débats seront introduits par une communication de **Thierry Lebrun** (directeur de la Petite Maison . Chastres) : 17 ans et 11 mois ou les (dés)illusions de la majorité
Matin
Jean-Paul Favier, juge de la jeunesse, Tournai
Marie-Claude Crollen, directrice de l'IPPJ de Braine-le-Château
François Vanneste, responsable du Sairso (COE, Bruxelles)
Laurent Dumoulin, responsable du Jet (SPEP, Tournai)
Après-midi
Jean-Paul Favier
Phillipon Toussaint, directeur de Dynamo (AMO, Bruxelles)
Didier Nyssen, préfet de l'Athénée de Welkenraedt
Sylvie Vanhoenacker, assistante de police, section jeunesse, Mouscron
Lieu : Les Ateliers de la FUCAM, rue du Grand Trou Oudart 7000 Mons

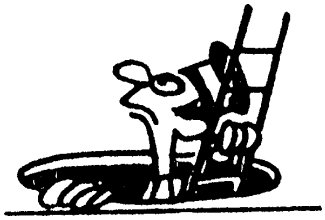
Rens : le Prisme : 065/34.94.51, prisme@swing.be

Formation continue en droit des étrangers

Cycle 2006

L'Association pour le droit des étrangers (A.D.D.E.) et le Département de droit international de l'U.C.L. en collaboration étroite avec l'Institut universitaire de formation continue (I.U.F.C.) organisent tous les deux ans un cycle de formation continue en droit des étrangers.

Rens. : http://www.iufc.ucl.ac.be/catalogue/Fiche.asp?Numero=1329> http://www.iufc.ucl.ac.be/catalogue/Fiche.asp?Numero=1329



À la bourse des mesures judiciaires : cours fluctuants et valeurs consolidées

Le 16 février 2006 à Tournai

De nouveaux types d'accompagnement des mineurs voient régulièrement le jour, au gré d'initiatives personnelles ou de volontés politiques. Médiations, concertations restauratrices en groupe, stages parentaux, projets particuliers divers. Quels en sont les points d'ancrage, les fondements ? Quelles orientations particulières donnent-elles dans la philosophie de prise en charge ?
Qu'en est-il des garanties juridiques ?
Le rôle des parquets a.tendance à s'étendre, de façons fort diverses selon les lieux. Quelles sont les conséquences au niveau de l'administration de la justice et de l'esprit de la loi ?
Les débats seront introduits par une communication de Dominique De Fraene (président de l'école de criminologie de l'ULB)
Diversion et diversification des alternatives : un gisement sans fin ?
Matin
Pascal Baurain, avocat au barreau de Mons
Thomas Henrion, juge de la jeunesse de Namur
Isabelle Dogne, substitut du procureur du Roi de Verviers
Anne Guillaume, assistante de justice en médiation pénale pour adultes à Nivelles
Après-midi
La concertation restauratrice en groupe : **Inge Van Fraechem**, K.U.L. (ou collaborateur)
Le stage parental : expérience française
La m.diation :
Michel Heinis, Espace médiation . Bruxelles
Pascale Dubois, déléguée au SPJ de Mons
Lieu : Maison de la Culture, boulevard des Frères Rimbaut 7500 Tournai
Rens. : le Jet : 069/21.31.05, jet.spep@tiscali.be

Virages dans la prise en charges des mineurs délinquants : dérapages contrôlés ?

Le 17 mars 2006 à Bruxelles

Seront abordés l'actualité du secteur, les perspectives qui se dégagent et l'évolution législative de la réforme de la loi de 1965.
Dans quelle mesure le nouveau contexte détermine-t-il des changements dans la philosophie de travail et dans les pratiques ?
Quelles sont les avancées et les problèmes qu'elles créent ou qui restent pendants ? De nouveaux équilibres se dessinent-ils entre IPPJ, hébergement privé et milieu ouvert ?
Quelles visions les ministres concernés posent-ils sur le jeune, sa responsabilisation, sa prise en charge ? Quelles sont leurs préoccupations et comment se rencontrent-elles ?
Comment les niveaux fédéral et communautaire gèrent-ils le croisement de leurs compétences ?
Les débats seront introduits par une communication de **Carla Nagels** (chercheuse au Centre de Recherche criminologique de l'ULB) : *Politiques actuelles et futures de la prise en charge de la délinquance des mineurs.*
Matin
Les représentants de l'Union des Magistrats de la Jeunesse, l'Union des délégués, le Conseil communautaire de l'aide . la jeunesse, Fase.
Après-midi
Mme Fonck, ministre de l'aide à la jeunesse
Mme Onkelinx, ministre de la justice
Mr Dewael, ministre de l'intérieur
Mr Dupont, ministre de la politique des grandes villes
Cette journée sera animée par **Jean Blairon**, directeur de RTA.
Lieu : Espace Senghor, avenue de Maalbeek 18 à 1040 Bruxelles
Rens. : Escale : 02/512.16.82, escalespep@skynet.be