

Journal du droit des Jeunes, la revue juridique de l'action sociale et éducative.

Jeunesse et Droit asbl
12, rue Charles Steenebruggen
à 4020 Liège
Tél. 04/ 342.61.01 - Fax. 04/342.99.87
Courriel :jdj@skynet.be
Site internet : www.jeunesseetdroit.be

Rédacteur en chef
Benoît Van Keirsbilck

Secrétaire de rédaction
Benoît Lambart, tél. 04/ 342.61.01

Rédactrice en chef adjointe
Amélie Mouton, tél. 02/ 209.61.65
amelie.mouton@droitdesjeunes.com

Comité de rédaction
Jean-Pierre Bartholomé,
Georges-Henri Beauthier, Michel Born, Geert Cappelaere, Christian Defays,
Amaury de Terwangne, Patrick Charlier,
Jacques Fierens, Dominique De Fraene, Fabienne Druant, Isabelle Detry, Jean Jacqmain,
Alexia Jonckheere, Jean-Yves Hayez, Karine Joliton, Georges Kellens, Solayman Laqdim,
Raymond Loop, Vincent Macq, Paul Martens,
Thierry Moreau, Christian Noiret, Florence Pondeville, Valérie Provost, Marc Preumont,
Isabelle Ravier-Delens, Véronique Richard,
Jean-François Servais, Marianne Thomas,
Christelle Trifaux, Françoise Tulkens, Benoît Van der Meerschen, Christian Wettinck.

Maquette graphique
Areti Gontras, aretigontras@gmail.com

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

Secrétariat administratif
Anne Billen
Tél. 04/342.61.01 - Fax 04/342.99.87
e-mail : jdj@skynet.be

Abonnement : 70 euros l'an (10 n^{os})
Spécimen sur simple demande.

La police mise en observation

2.405 en 2009, 2.451 en 2010, 2.688 en 2011[(1)] : le nombre de plaintes pour violences policières adressées au Comité P n'a cessé d'augmenter ces dernières années. Elles font écho aux sordides histoires qui émergent par intermittence dans les médias, du tabassage en règle de militants dans des manifestations altermondialistes ou antifacistes, à la pêche aléatoire à laquelle se livrent certains flics dans les quartiers immigrés de Bruxelles, dont les six zones de police ont d'ailleurs le triste privilège de figurer en tête du hit parade du nombre de plaintes[(2)] . L'affaire Jonathan Jacob, ce jeune homme déséquilibré qui a succombé à la folie meurtrière de policiers dans une cellule de Mortsel, est depuis venue s'ajouter à ce triste catalogue. La Belgique a alors réalisé avec effroi que cette violence pouvait être sans limites.

Si ces histoires nous ouvrent les yeux, elles sont pourtant loin de dire toute l'ampleur du phénomène. De nombreuses victimes ne portent en effet jamais plainte. Parfois parce qu'elles ont honte de dévoiler les circonstances dans lesquels les faits se sont déroulés. Parfois aussi parce qu'elles ont intégré à l'avance l'idée que des poursuites ne mèneront à rien ou pire, qu'elles risquent de se retourner contre eux. Pour se protéger, les policiers déposent en effet souvent plainte à leur tour pour rébellion et coups portés à la police. Dans la majorité des cas, les plaintes des victimes n'aboutissent donc pas, ce qui alimente un fort sentiment d'impunité.

La Ligue des Droits de l'Homme vient de lancer une excellente initiative qui devrait permettre de mieux prendre la mesure du problème et lui donner plus de visibilité. www.obspol.be est un observatoire en ligne des violences policières, où les victimes et les témoins de bavure peuvent raconter leur histoire, «en restant honnêtes et sincères et en n'exagérant pas la violence subie».

S'il ne garantit pas une aide individuelle pour tous les témoins, ce projet peut peser sur le pouvoir politique afin qu'il s'empare sérieusement du problème. Notamment en créant un organe de contrôle indépendant, qui ne soit pas, à l'instar du Comité P, uniquement composé de policiers. En 2010, le Comité des droits de l'homme des Nations unies avait en effet fait part de ses préoccupations concernant «l'indépendance, l'objectivité et la transparence du Comité P dans le traitement des plaintes qui concernent des fonctionnaires de police»[(3)]. *Alors, que ceux qui sont restés jusqu'ici dans le silence n'hésitent plus : à vos claviers !*

Amélie Mouton

(1) *Des chiffres qui sont loin de refléter le nombre réel de plaignants, puisque depuis 2011, certains d'entre eux sont réunis dans un même dossier.*

(2) *Dans un article publié dans M0* le 25 avril dernier, le journaliste John Vandaele se livre à un inventaire qui fait froid dans le dos. 'Zeg dat je een makaak bent of ik sla harder', à lire sur mo.be*

(3) *Observations finales du Comité des droits de l'homme sur la Belgique, Genève, octobre 2010. Voir www2.ohchr.org*

Le JdJ

SOMMAIRE

MARS 2013 - N° 323

1 **Éditorial** : La police mise observation, par Amélie Mouton

3 **Tribune** : Contre le droit des enfants, "résistons"! par Marie Jégo

4 La communication des écrits aux familles : au SPJ de Tournai, le processus coule de source, par Jacqueline Vermeulen et Guy De Clercq

8 La genèse de l'intérêt supérieur de l'enfant dans la Convention relative aux droits de l'enfant, par Nigel Cantwell

12 Aide juridique en droit de la jeunesse : vers un service public au rabais ? par Amaury de Terwangne

24 L'accueil des enfants étrangers : la Belgique est condamnée

27 Les mineurs et l'avant-projet de loi relatif aux sanctions administratives communales visant à lutter contre les incivilités, par Thierry Moreau

TRAVAUX PARLEMENTAIRES

36 Question écrite du 21 janvier 2013 de M. Patrick Dupriez à Monsieur Demotte, Ministre – Président, intitulée *«Prise en compte de la FWB dans le projet de sanctions administratives communales à destination des mineurs»*

JURISPRUDENCE

Cour européenne des droits de l'Homme (Gr. ch.) – 19 février 2013

Vie familiale – Adoption – Enfant d'un membre d'un couple – Adoptée par l'autre membre – Interdiction légale dans un couple homosexuel – Discrimination – Violation des art. 14 et 8 CEDH

37

Cour constitutionnelle - 14 février 2013

Loi *Salduz* - Partiellement inconstitutionnelle (résumé commenté par Magali Sasse)

39

Trib. Bruxelles (réf.) - Reg. : N° 10/595/C

Enseignement supérieur – Renvoi temporaire de février à septembre – Recours en référé – Droit subjectif – Art. 24 de la Constitution – Procédure disciplinaire – Pouvoir discrétionnaire – Compétence du pouvoir judiciaire (oui)

Enseignement – Droit à l'instruction – Sanction disciplinaire – Règlement – Motivation – Autorité compétente – Respect des droits de la défense – Proportionnalité

42

J.P. Zomergem – 20 avril 2012

Obligation alimentaire – Parents pour leur enfant – Étudiant majeur – Poursuite des études temporairement interrompues – Handicap fonctionnel – Pas d'abus de droit – Revenus propres de l'enfant – Travail d'étudiant – Affectés à des dépenses non essentielles – Coût d'un étudiant navetteur non boursier

45



Commission paritaire : 74797 - ISSN : 0775-0668 - Imprimé par Imprimeries Chauveheid, rue Saint-Laurent 1-3, B-4970 Stavelot.

Contre le droit des enfants, “résistons”!

par Marie Jégo [(1)]

Étrange réunion à l’affiche de la Maison des syndicats à Moscou, samedi 9 février, où la Résistance parentale panrusse tenait son congrès fondateur. Réunie par Sergueï Kourguinian, un “patriote” en acier trempé, cette assemblée de parents et d’enseignants venus de toute la Fédération pour entendre la bonne parole, applaudir et opiner du chef, n’était pas sans rappeler les réunions compassées des “collectifs de travailleurs” à l’époque de l’URSS.

Jolie bâtisse située entre la Douma (la Chambre basse du Parlement) et le théâtre Bolchoï au centre de la capitale russe, la Maison des syndicats est un lieu chargé d’histoire. Ses parquets en marqueterie furent foulés par la noblesse au XVIII^{e}, sa Salle des colonnes accueillit les dépouilles mortelles de Lénine et de Staline au XX^{e}. C’est sous les lustres de cristal de cet hôtel particulier que se déroulèrent les grands procès de Moscou (1936-1938), dont les verdicts menèrent une soixantaine de vieux bolcheviques au peloton d’exécution.

Contre une justice des mineurs

Samedi, il flottait dans la Salle des colonnes un vague parfum des années de plomb. L’heure est grave, a martelé Sergueï Kourguinian, car le pays est entouré d’ennemis. La liste est longue : les libéraux, les opposants à la “démocratie dirigée” de Vladimir Poutine, les Américains, qui ont voté la “liste Magnitski” - privant de visas les fonctionnaires russes responsables de la mort du juriste Sergueï Magnitski en détention provisoire, en 2009 -, les Européens, qui veulent imposer leur modèle décadent à la Russie.

Heureusement, la Résistance parentale panrusse veille. Elle fera barrage à la mise en place d’une justice des mineurs, un projet poussé par le gouvernement libéral de Dmitri Medvedev et étayé par plusieurs projets de loi en 2012. Il s’agissait de créer une juridiction spéciale, d’impliquer des militants de la société civile dans le difficile démêlage des dossiers de la délinquance juvénile, de la maltraitance des enfants, du sort des orphelins élevés en institution.

Ces derniers ont pour tuteur juridique le directeur ou la directrice de l’orphelinat.

“Au cas où des abus sont perpétrés, la direction de l’orphelinat est seule habilitée à dénoncer ces abus devant la justice, autant dire qu’elle ne le fera pas”, déplore Boris Altshuler, 75 ans, fondateur de l’association Défense du droit des enfants. La mise en place d’une justice des mineurs aurait pu faire bouger les choses, mais les patriotes n’en veulent pas. “Il est aisé d’agiter les épouvantails de la guerre froide pour protéger les intérêts de la bureaucratie corrompue”, explique cet ancien compagnon d’Andreï Sakharov (1921-1989), physicien et dissident russe couronné par le prix Nobel de la paix en 1975.

Modèle idéal: la Chine ou la Corée

Pour Sergueï Kourguinian, l’apparition d’une justice des mineurs en Russie est la même chose que les bombardements de l’OTAN sur la Libye : “Utiliser de façon criminelle le droit des enfants, tout comme les droits de l’homme, pour envahir un pays souverain relève de la même démarche. L’offensive sur la famille est tout aussi dangereuse que l’intervention de troupes d’occupation sur notre territoire. Résistons !” Le modèle idéal, à ses yeux, c’est la Chine et la Corée du Nord, où “personne ne descend dans la rue pour mettre en doute la matrice culturelle nationale”.

Cette grand-messe patriotique serait passée inaperçue sans la visite - “spontanée”, fut-il précisé - de Vladimir Poutine. Le chef de l’État russe en profita pour confier ses doutes sur la justice des mineurs, sur la qualité de l’enseignement de la littérature. Au passage, il s’inquiéta de ce que La Dame au petit chien, la nouvelle d’Anton Tchekhov, ne figure plus au programme des lycées. Il n’allait pas parler de la corruption démentielle qui règne dans les hautes instances du système éducatif, révélée par l’arrestation, le 5 février, du directeur de la commission des attestations, Felix Chamkhalov, champion de la validation des thèses plagiées - 22 sur 26 vérifiées.

L’apparition du “leader national” à la Maison des syndicats tire le rideau sur la modernisation tant annoncée. Ayant tourné le dos à la classe créative, avide de justice et de liberté, l’élite politico-militaire au pouvoir mise sur la bigoterie, le repli sur soi, la haine de l’étranger. En interne bien sûr. Car les apparatchiks, fans de montres suisses et de costumes italiens, restent les plus gros acheteurs de propriétés à l’étranger. Quelque 400.000 Russes résident officiellement à Londres, et toute l’élite moscovite n’aspire qu’à une chose : envoyer ses enfants à Cambridge ou à Princeton, là où les diplômes ne peuvent pas être achetés, là où la justice fonctionne et où le droit à la propriété est respecté.

(1) *Cet article est paru le 14 février 2013 dans* Le Monde *et est reproduit avec leur gracieuse autorisation.*

La communication des écrits aux familles : au SPJ de Tournai, le processus coule de source

par Jacqueline Vermeulen, déléguée, et Guy De Clercq, directeur de l'aide à la jeunesse, au SPJ de Tournai

Durant deux ans, le SPJ de Tournai a expérimenté le projet de communiquer aux jeunes et à leur famille le rapport d'évaluation annuelle transmis au tribunal de la jeunesse pour justifier ou non la poursuite de l'aide contrainte (1). Cette contribution permet de comprendre en détail la méthodologie innovante mise en place par ce service pour respecter l'article 5 du décret de l'Aide à la jeunesse, ainsi que les avantages et les difficultés qui en découlent (2). Pour le SPJ de Tournai, il n'est plus question aujourd'hui de faire marche arrière.

En 2001, l'arrondissement judiciaire de Tournai avait organisé, à l'occasion des 10 ans du Décret, un colloque sur le thème de «*la place du jeune et de sa famille dans les différents écrits*». Par la suite, la journée d'étude du groupe Agora de 2005 ainsi que les «*Carrefours de l'aide à la jeunesse*» de 2006 ont souligné l'attente des familles de recevoir copie des écrits qui les concernent.

Ce contexte nous a amenés à vouloir expérimenter le projet de communiquer le rapport d'évaluation annuelle que le Directeur de l'aide à la jeunesse transmet au tribunal de la jeunesse pour justifier la poursuite ou non de la contrainte.

Une réflexion a d'abord eu lieu de février 2008 à juin 2008. Durant cette période, l'équipe du SPJ de Tournai s'est penchée avec les chercheurs sur les attitudes de base nécessaires à un partenariat et à une pratique de la relation et de l'évaluation. Nous avons cherché à mettre à plat les concepts qui touchaient à l'écrit à travers des jeux de rôle, des analyses de situations et l'immersion du chercheur dans les entretiens. De là a émergé un premier débat autour des changements possibles et sur l'élaboration d'une fiche méthodologique.

De septembre 2008 à juin 2009, nous sommes passés de la théorie à la pratique. Nous avons commencé à expérimenter la transmission de nos rapports après un processus de transparence tout au long de l'année et à la suite d'une réunion d'évaluation. Nous nous sommes peu à peu orientés vers des pistes de changements et de modification de notre fonctionnement. Les questions de la faisabilité, de l'intérêt, des limites… de la transparence ont été posées. En décembre 2009, nous avons commencé à tirer les conclusions de notre recherche action.

Enfin, au terme de ces deux années de recherche, le SPJ de Tournai a poursuivi ses réflexions au travers de supervisions et de groupes de travail (groupe méthodologie, groupe avocats des mineurs, groupe réseau de l'aide à la jeunesse, groupe parole des familles via le CAAJ).

La priorité a été donnée au rapport d'évaluation annuelle. Ce rapport, transmis au procureur du Roi, reprend la position du Directeur par rapport à l'état de danger et à la non-collaboration des personnes dans leur situation. Cet écrit est envoyé dans un délai de 9 mois, après la mise en œuvre de la mesure. Le processus de mise en œuvre d'une

(1) *Cette recherche-action, menée en partenariat avec l'Institut Cardijn, avait déjà été évoquée dans le dossier que le* JDJ *n°317 a consacré, en septembre 2012, à la communication des écrits aux familles.*

(2) «Toute proposition du conseiller et toute décision du directeur doit être motivée. En aucun cas, ils ne peuvent fonder la mesure d'aide ou leur décision sur un élément ou une information qui n'a pas été porté à la connaissance des personnes intéressées à l'aide».

mesure d'aide contrainte s'effectue au travers d'un travail d'évaluation et de transparence et ce, durant toute l'année.

La réception et la mise en œuvre du jugement

Le travail du SPJ débute à la suite d'une décision prise par le Juge de la Jeunesse. Ce dernier rend un jugement dans lequel il explique l'état de danger de l'enfant et ce qui motive sa décision, puis il demande au Directeur de l'aide à la jeunesse de mettre en œuvre celui-ci. Le juge peut imposer des directives ou un suivi d'ordre éducatif en famille, un hébergement provisoire hors du milieu familial de vie ou autoriser un jeune de plus de 16 ans à se fixer dans une résidence autonome ou supervisée.

Tel que précisé à l'article 6 du décret de l'Aide à la Jeunesse, *«le Directeur ne prend aucune mesure ou décision d'aide individuelle sans avoir préalablement convoqué et entendu les personnes intéressées à l'aide, à moins qu'elles ne puissent être entendues en raison de leur âge, de leur état de santé, de l'urgence ou de leur abstention à comparaitre»*. C'est pourquoi, à la suite de la réception du jugement, une rencontre est fixée au SPJ, à l'initiative du Directeur.

Lors de cette rencontre, le Directeur va mettre en œuvre le jugement. Dans un premier temps, il prendra l'initiative de lire et d'expliquer celui-ci afin de s'assurer que chacune des parties ait bien compris les raisons de leur présence au SPJ. Ensuite, le Directeur expliquera son rôle et celui du délégué dans le processus d'intervention. Il informera - comme précisé à l'article 5 du décret de l'Aide à la Jeunesse - les personnes qui bénéficient de l'aide de leurs droits et obligations, notamment sur les droits que leur reconnaît l'article 37 de contester les modalités prises pour mettre en œuvre l'aide contrainte.

La rencontre sera essentiellement axée sur l'écoute et l'échange avec les intéressés, quitte même à «*refaire*» une ligne du temps avec les personnes quant à leur parcours du S.A.J. vers le SPJ. Cet échange aura également pour objectif de s'assurer de la clarté du mandat. Clarté qu'il faut vérifier et revérifier tout au long du travail, afin d'être certain que les personnes ont bien tout compris. C'est dans ce but que des mots seront mis sur l'état de danger présenté par le tribunal de la Jeunesse et les objectifs de travail.

Lors de cette étape, les travailleurs du SPJ indiqueront aux familles qu'il y a une volonté claire de ne pas les exclure des décisions les concernant et, au contraire, de les inviter à participer au mieux, dans le respect de qui elles sont et dans l'écoute de propositions différentes qu'elles pourraient faire.

À la suite de cette rencontre, le Directeur rédigera un écrit (application de mesure) qui synthétisera la rencontre, mettra en évidence les propos des uns et des autres, les modalités de l'aide et les précisions du mandat donné aux professionnels. Cet écrit sera notifié aux intéressés.

Les évaluations intermédiaires

Pour l'ensemble des travailleurs du SPJ de Tournai, une évaluation annuelle n'a de sens que si elle est précédée d'un travail d'évaluations «*intermédiaires*», tout au long de l'année. Elles permettent de réajuster les objectifs de travail pour qu'ils gardent une pertinence et qu'ils puissent être travaillés de manière réaliste avec les familles et de réévaluer avec les intéressés la persistance ou non de la situation de danger de l'enfant

Ces rencontres se déroulent en présence des intéressés et des services mandatés (S.A.I.E., S.A.A.E., C.O.O., C.A.U., etc.), mais également dans le cadre des suivis effectués par les délégués. Les mandats donnés aux différents services sont limités dans le temps suivant leurs missions : trois mois pour les centres d'observations, six mois pour les équipes qui suivent les jeunes en famille, vingt jours pour un centre d'accueil d'urgence… Les nouvelles décisions du directeur feront à nouveau l'objet d'un écrit communiqué par courrier postal au jeune de plus de 12 ans et à ses parents.

L'évaluation annuelle

Dès la mise en place de la mesure, un travail d'accompagnement des familles est organisé, avec un objectif de transparence. Il n'y aura d'écrit qu'à la suite d'une rencontre d'évaluation en présence des intéressés, des services mandatés ou partenaires et de l'avocat désigné de l'enfant. Il existe deux types d'évaluations annuelles. Il y a d'abord l'évaluation en présence du Directeur lorsqu'il s'agit de nouveaux dossiers et/ou s'il y a une guidance du délégué et/ou si le dossier est dit «*chronifié*» (pris en charge depuis plusieurs années sans modification de la dynamique familiale). L'évaluation peut également se faire chez le Directeur si le délégué en fait la demande, même si le dossier ne correspond pas à ces critères.

Dans ces cas-là, trois mois avant la fin de la mesure, le délégué en chef signale au délégué qu'il est temps de penser à préparer la réunion d'évaluation annuelle. Le délégué prend alors un rendez-vous avec le Directeur pour effectuer une rencontre avec les personnes.

Dans le cadre de la recherche, une lettre type d'invitation a été réfléchie par les travailleurs du SPJ de Tournai. Souvent, la rencontre a lieu trois semaines à un mois après l'envoi de l'invitation. Lors de la réunion d'évaluation annuelle, le Directeur explique l'objet de la rencontre et rappelle ce qui avait justifié la décision du tribunal d'imposer une contrainte à la famille et la mise en œuvre faite par le directeur. Il signale que, après échanges, le rapport d'évaluation leur sera transmis. De son côté, le délégué synthétise l'évolution de la situation au cours de l'année. Les personnes présentes (famille, professionnels…) s'expriment autour de la situation, exposent leurs avis et réagissent à la synthèse du délégué. Le Directeur conclut l'entretien en précisant s'il y a encore état de danger pour l'enfant et se positionne

sur la proposition de renouvellement ou non de la mesure de contrainte auprès du procureur du Roi. Les arguments doivent se centrer, essentiellement, sur la non-collaboration et l'état grave de danger.

Une autre évalutation annuelle peut également se réaliser en l'absence du Directeur. Dans ce contexte, c'est le délégué qui invite les personnes, – qui sont les mêmes que lorsque le Directeur est présent. Le délégué procède aux mêmes étapes méthodologiques qu'avec le directeur si ce n'est pour la conclusion. Le délégué conclura la rencontre en signalant qu'il fera une proposition de renouvellement ou pas de la contrainte au directeur qui interpellera ou non le procureur du roi. L'évaluation annuelle se déroule toujours au SPJ, car ce lieu permet de poser le cadre et distingue les moments plus officiels des moments de guidance.

Envoi du rapport d'évaluation

À la suite de ces deux types de rencontres d'évaluation annuelle possibles, le délégué procédera à l'écriture du rapport. Les travailleurs du SPJ de Tournai, dans le cadre de la recherche, sont parvenus à mettre en place une trame commune. Elle reprend :

- les motifs d'intervention définis par le tribunal de la Jeunesse et le SPJ : ce point mettra en évidence le jugement du tribunal de la Jeunesse, les attendus et la décision du Juge de la Jeunesse ;
- les mesures prises : ce paragraphe sera consacré aux décisions prises par le Directeur lors de la première rencontre de mise en œuvre ;
- l'évolution tout au long de l'année : celle-ci doit représenter ce que le délégué a exposé au cours de la rencontre d'évaluation annuelle.
- l'évaluation : elle reprend les avis de chacun : parole des intéressés, des services, du conseil du jeune, du délégué…
- La conclusion : Existe-t-il toujours un état de danger ? Une non-collaboration ?
- La proposition du délégué au Directeur ou du Directeur au Parquet.

Le rapport d'évaluation annuelle est envoyé au Parquet, mais également aux familles avec une lettre d'accompagnement du Directeur. Cette lettre précise le cadre d'intervention du SPJ, les modalités de l'aide qui ont été prises, ainsi que la position finale du Directeur à la suite de la réunion (quelle proposition fait-il au Parquet ?). Les notions d'état de danger et de non-collaboration sont également indiquées.

Face à la rédaction de ce rapport et dans un souci de transparence, les travailleurs du SPJ ont réfléchi pour savoir à qui envoyer ces éléments. Un consensus a été trouvé. Il a donc été convenu de transmettre le rapport d'évaluation annuelle au jeune de plus de 12 ans (car il est invité au tribunal dès cet âge-là), au père, à la mère et à la famille d'accueil. Une copie de ce rapport est également envoyée à l'avocat du mineur.

La notion de transparence prend ici tout son sens lorsque l'on sait que, lors de la rencontre avec le Juge de la Jeunesse, les familles ont en leur possession les éléments motivant la proposition du Directeur. Dès lors, elles peuvent ainsi préparer leurs arguments.

Afin d'éviter que le rapport d'évaluation annuelle puisse être utilisé par les personnes dans d'autres procédures, un cachet de confidentialité et d'exclusion de l'utilisation de ces pièces dans d'autres procédures, a été instauré. Celui-ci est apposé sur chacune des pages du rapport avec la signature du Directeur. Celui-ci prend l'initiative d'envoyer une demande écrite de renouvellement ou de clôture de la mesure au Parquet. Dans celle-ci, il y indique les motifs de sa demande et il joint le rapport d'évaluation annuelle rédigé par le délégué (celui-ci est le même que celui envoyé aux intéressés).

Les avantages du processus

- Le dire doit précéder l'écrit ;
- Le processus de transparence doit être mis en place du début à la fin de la prise en charge : les bénéficiaires sont des acteurs associés à la mise en œuvre des mesures qui disposent de l'ensemble des éléments qui sont mis en débat (avis 110/09 de la Commission de déontologie) ce qui les amène à une meilleure participation à la mise en œuvre des mesures ;
- Le rapport est un outil d'évaluation, un outil pédagogique et un outil de synthèse. Il ne doit pas être perçu comme un outil de pouvoir. Il permet de mieux cerner la situation de danger et de non-collaboration qui ont été pointée par le tribunal de la Jeunesse ;
- Les décisions reposent sur des éléments ou des informations qui sont obligatoirement portés à la connaissance des intéressés (art. 5 du décret) ;
- Les bénéficiaires apprécient en pleine connaissance de cause la nécessité, la nature et la finalité de l'aide ainsi que ses conséquences. Ils peuvent, dès lors, mieux faire valoir leurs droits au tribunal (art. 8 du Code de déontologie), à leur rythme, selon leurs moyens ;
- La rédaction du rapport se présente comme plus compréhensible pour les bénéficiaires dans le respect de la parole de chacun. Il y a moins de jugements de valeur et plus d'objectivité ;
- Nous retrouvons une meilleure articulation des rôles de chacun : directeur, délégués, services, bénéficiaires ;
- La communication du rapport d'évaluation permet à l'avocat du mineur une amélioration de la défense des droits de celui-ci.

Les difficultés

- Il y a une nécessité de mieux cerner l'état grave de danger et la non-collaboration ;
- Il est parfois difficile de personnaliser le rapport d'évaluation suivant la situation familiale du jeune ;
- Ce processus de transparence demande une plus grande implication en temps du Directeur et du délégué dans le processus d'évaluation. Il implique davantage le Directeur dans sa responsabilité à préciser l'état de danger et la non-collaboration aux bénéficiaires et au Parquet ;
- Ce processus prend davantage de temps au délégué afin de préparer la réunion d'évaluation et dans le respect des échéances ;
- La démarche nécessite d'impliquer le réseau dans ce processus de transparence des écrits et les interpelle dans leur propre méthodologie.

Plus de marche arrière

Après avoir expérimenté le modèle, l'équipe du SPJ de Tournai se positionne dans un souhait de poursuivre ce processus de communication de l'écrit d'évaluation annuelle dans le travail avec les familles. Faire marche arrière serait très difficile tant le processus, aujourd'hui, «*coule de source*» pour les travailleurs. Même dans l'aide contrainte, la volonté d'une meilleure transparence dans ce que nous écrivons sur les familles facilite le respect et la recherche de partenariat dans l'aide.

Diverses questions restent en suspens et doivent encore être approfondies dans notre pratique : comment impliquer le réseau dans ce travail ? Quelle part active les avocats peuvent-ils prendre dans ce travail ?



Pour une *glasnost* dans l'aide à la jeunesse. La communication des écrits aux familles

La transparence dans la communication des écrits aux familles : un droit qu'il faut encore concrétiser.

Cet ouvrage présente une réflexion résultant d'une recherche-action menée avec les travailleurs d'un Service d'aide à la jeunesse (SAJ) et d'un Service de protection judiciaire (SPJ) avec des associations représentatives des familles qui vivent dans la pauvreté. Il vise à rendre compte de la réflexion menée sur la transparence dans les écrits des travailleurs sociaux. On sait que le Décret relatif à l'aide à la jeunesse préconise d'associer les jeunes et les familles au processus d'aide (qu'elle soit volontaire ou contrainte)*;* ceci implique que les rapports rédigés au sujet des familles leur soient communiqués. Si sur le plan théorique, ce droit à la transparence n'est pas fondamentalement remis en cause, il en va différemment dans la pratique : il est loin d'être appliqué et de nombreuses questions se posent. Au point que cette revendication doit encore être portée par des associations représentatives des familles et soutenue par le groupe Agora qui regroupe familles et travailleurs de l'aide à la jeunesse.

Les délégués, conseillers et directeurs qui ont participé à ce travail ont accepté de prendre des risques et de construire ensemble leur réflexion tant éthique que méthodologique. Au SPJ, une proposition méthodologique a vu le jour et est présentée dans ce livre. Dans l'expérience menée au SAJ, dans un contexte très différent, sans doute plus complexe, on ne va pas jusqu'au bout du processus méthodologique.

Les freins qui empêchent d'aboutir sont analysés par le groupe. Et pourtant, un regard critique sur les pratiques des services, en lien avec le cadre législatif qui les fonde, amène à conclure que pour que le décret soit vraiment appliqué, la transparence dans la communication des écrits est non seulement un droit pour les familles, mais également une nécessité éthique et déontologique. C'est ce que ce livre tend à démontrer.

Marc Chambeau a été et est d'abord travailleur social (assistant social et master en politique économique et sociale – Fopes) dans une diversité d'organisations. Formateur à l'Institut Cardijn (HELHa) tant pour la formation initiale des étudiants que dans le cadre de la formation continuée (supervisions, formations ou recherches-action pour et avec les professionnels). Auteur de plusieurs publications en lien avec le travail social et le travail socioculturel.

Novembre 2011, Éditions Jeunesse et droit, ISBN 978-2-93017-671-0 - 20 euros

Commandes sur www.jeunesseetdroit.be

La genèse de l'intérêt supérieur de l'enfant dans la Convention relative aux droits de l'enfant

par Nigel Cantwell [1]

Le concept d'intérêt supérieur de l'enfant soulève des préoccupations et des interrogations, notamment quant aux répercussions de son inclusion dans la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE). S'il en partage quelques-unes, Nigel Cantwell, qui a été porte-parole du Groupe des ONG internationales lors de l'élaboration du texte, se dit aussi consterné par les tentatives délibérées de détourner la lettre et l'esprit de cette disposition. Il explique pourquoi il en est question dans la CIDE, relève les points forts des débats qui ont amené à la formulation actuelle de son article 3, et passe en revue certaines conséquences de cet état de faits.[2]

1. Pourquoi l'intérêt supérieur figure-t-il dans la CIDE ?

La réponse à cette question réside tout d'abord dans le fait que le concept de «*l'intérêt supérieur*» figurait déjà dans la Déclaration des droits de l'enfant (DDE) de 1959. Vu que la substance de cette Déclaration a été reprise pratiquement mot pour mot dans la première proposition du texte de la Convention soumise par la Pologne en 1978, il était pour ainsi dire inévitable qu'il figure sous une forme ou une autre dans le texte final. La DDE en fait mention dans le cadre de deux dispositions :

> *«Principe 2 : L'enfant doit bénéficier d'une protection spéciale et se voir accorder des possibilités et des facilités par l'effet de la loi et par d'autres moyens, afin d'être en mesure de se développer d'une façon saine et normale sur le plan physique, intellectuel, moral, spirituel et social, dans des conditions de liberté et de dignité. Dans l'adoption de lois à cette fin, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération déterminante.»*
>
> *«Principe 7: L'intérêt supérieur de l'enfant doit être le guide de ceux qui ont la responsabilité de son éducation et de son orientation; cette responsabilité incombe en priorité à ses parents.»*

Ce projet de texte a été «*renvoyé à l'auteur*» pour une révision complète avant son examen par le Groupe de travail mis sur pied par la Commission des droits de l'homme pour élaborer la Convention.

Pour des raisons que j'avoue ignorer, les références à l'intérêt supérieur ont été très largement développées dans la proposition polonaise ainsi révisée de 1979, celle, donc, qui inspire l'article 3.1 actuel de la CIDE :

> *«Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait de leurs parents ou représentants légaux, des institutions sociales ou étatiques, et notamment des tribunaux ou des autorités administratives, l'intérêt supérieur est la considération primordiale.»*

C'est ce texte qui a été adopté provisoirement en 1980 comme document de base pour le travail d'élaboration de la CIDE.

Il convient de souligner qu'à ce stade :

- les sujets des deux principes distincts de la DDE – d'un côté les autorités, de l'autre les parents – ont été regroupés dans un seul paragraphe ;

- la notion de «*l'adoption de lois*» visant la protection et l'épanouissement de l'enfant a, quant à elle, tout d'un coup

(1) *Consultant international en matière de politiques de protection de l'enfant et, de 1983 à 1989, coordinateur et porte-parole du Groupe des ONG internationales lors de l'élaboration de la CIDE.*

(2) *Ce texte est issu d'une communication réalisée lors de la Neuvième journée d'étude annuelle de DEI-France sur le thème : «*L'intérêt supérieur de l'enfant*» en questions, qui s'est déroulée le 20 novembre 2010, à Paris. Si le sujet vous intéresse, vous pouvez commander le DVD de la journée d'étude auprès de DEI France. Il rassemble les nombreux documents relatifs à cette journée, présentés sous des formats différents et complémentaires : les textes au format PDF et les enregistrements audio et vidéo des interventions des orateurs et du public, les contributions préalables, les documents de référence sur le sujet, le montage vidéo projeté l'après-midi, photos et diaporamas.*

Info : contact@dei-france.org.

disparu, pour être remplacée par une liste d'acteurs qui, paradoxalement, ne comprenaient justement pas ceux qui adoptent les lois ;

l'intérêt supérieur reste «*la*» considération primordiale.

Nous verrons que, ni le principe, ni l'effet potentiel, de cet élargissement soudain et conséquent des domaines où l'intérêt supérieur devait s'imposer ne sera débattu par le Groupe de travail. Dès lors, la voie était effectivement libre pour une approche très globale de ce concept, avec ses conséquences souvent inattendues et contestées.

2. Les débats qui ont façonné le texte final

L'essentiel des décisions sur la formulation de cette disposition a été pris déjà en 1981, donc avant que les ONG ne se coordonnent pour affiner leurs propositions et optimiser leur impact. À l'époque, les gouvernements n'étaient guère motivés par l'exercice et, dès lors, leurs délégués auprès du Groupe de travail étaient en général assez peu préparés. Qui plus est, la plupart de ces délégués étaient loin d'être spécialistes en matière de droits de l'enfant. Signalons en passant que la France, comme bien d'autres pays, ne semble pas avoir participé activement à ces débats.

Tout d'abord, certains délégués ont mis en cause l'opportunité d'attribuer, dans un traité, des obligations formelles aux parents et représentants légaux au même titre que de celles des tribunaux, par exemple. Il fallait donc que cette question de la responsabilité des parents soit renvoyée ailleurs dans la Convention.(3)

Les États-Unis étaient parmi ceux qui souhaitaient restreindre la portée de cette disposition aux seules «*décisions officielles, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux ou des autorités administratives*», et parler de l'intérêt supérieur comme «*une*» considération primordiale.

Le Groupe de travail a décidé de supprimer le terme «*officielles*», car redondant à son avis, mais d'utiliser dorénavant cette proposition américaine comme base.

Il est intéressant de noter en passant que, dans son deuxième alinéa, la proposition des États-Unis avait introduit une des bases de l'article 12 sur le droit de l'enfant d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative le concernant. La proposition polonaise révisée de 1979 contient l'autre base de cet article : le droit de l'enfant «*d'exprimer son opinion sur les questions concernant sa propre personne, notamment le mariage, le choix d'un métier, le traitement médical, l'éducation et les activités récréatives*». La liaison implicite ainsi proposée entre l'intérêt supérieur et le droit de l'enfant d'être entendu a toute son importance pour l'interprétation des deux concepts, même s'ils figurent maintenant dans deux dispositions séparées dans lesquelles aucune allusion explicite n'est faite à une éventuelle relation entre les deux.



À la suite de ces débats de 1981, il n'a plus été question de cette disposition avant la première relecture de l'ensemble du texte, début 1988. Et lors de cette première relecture, elle est restée telle quelle.

Une évaluation technique du projet de texte a été effectuée par le Secrétariat de l'ONU en préparation de la dernière session du Groupe de travail (fin 1988) qui était chargée de procéder à la deuxième lecture de l'ensemble du texte et à l'approbation de la version finale. Cette évaluation prôna la réintroduction de la référence initiale à l'adoption de lois. C'est ainsi que la mention des «*organes législatifs*» a été proposée et acceptée sans débat.

Cette évaluation technique posa aussi la question toujours en lice : faut-il que l'intérêt supérieur soit «*une*» ou «*la*» considération primordiale ?

À cet égard, certains préconisaient une référence à «*la*», en évoquant, par exemple, l'article 5(b) de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979) :

«faire reconnaître la responsabilité commune de l'homme et de la femme dans le soin d'élever leurs enfants et d'assurer leur développement, étant entendu que l'intérêt des enfants est la condition primordiale dans tous les cas.»

Mais il a été signalé que dans ce cas, ainsi que dans d'autres instruments où figure «*la*» considération primordiale, les situations visées étaient bien plus limitées (p. ex. seulement l'adoption) que celles prévues dans l'article 3.1 de la CIDE. En outre, il a été souligné que d'autres intérêts (de la justice, de la société…) peuvent être au moins aussi importants dans certaines circonstances. Une proposition de la Finlande, selon laquelle il fallait retenir «*la*», mais seulement dans les décisions concernant le bien-être de l'enfant, a été rejetée car limitant trop l'envergure de la protection.

(3) *La question est, par conséquent, traitée notamment sous l'article 18.1.*

Vu l'ampleur des réserves exprimées, il y eut consensus sur «*une*».

Presque tout le monde s'accordait sur le besoin de laisser vague la notion de l'intérêt supérieur, son interprétation pouvant varier selon le cadre et les circonstances. Seul le Venezuela exprimait clairement un doute à cet égard, en estimant qu'il s'agit d'un concept subjectif. Il regrettait l'absence de précision préalable sur le fait qu'il se réfère au développement global de l'enfant, c'est-à-dire, pour reprendre la DDE, sur le plan physique, intellectuel, moral, spirituel et social. Mais il n'a pas insisté sur ce point et a rejoint le consensus.

C'est ainsi que l'article 3.1 de la CIDE est formulé en ces termes :

> *«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.»*

À titre de comparaison, notons que la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant (pourtant adoptée après la CIDE, en 1990) aborde la question de l'intérêt supérieur d'une façon qui rappelle fortement la proposition révisée de la Pologne en 1979. L'article 4 de cette Charte stipule que :

> *«Dans toute action concernant un enfant, entreprise par une quelconque personne ou autorité, l'intérêt supérieur de l'enfant sera la considération primordiale.»*

Nous aurions encore plus de peine à définir les responsabilités, capacités et critères en la matière, me semble-t-il, s'il fallait se baser sur un tel énoncé…

Ailleurs dans la CIDE, il y a bien entendu des variations *ad hoc* dans la qualification de l'importance de l'intérêt supérieur.

Il devient ainsi le facteur déterminant pour déroger à un droit dans trois cas :

> Art. 9 : que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins… que cette séparation ne soit nécessaire dans intérêt supérieur de l'enfant ;
>
> Art. 37.c. : tout enfant privé de liberté sera séparé des adultes, à moins que l'on n'estime préférable de ne pas le faire dans intérêt supérieur de l'enfant ;
>
> Art. 40.2.b.iii.: [que la cause d'un enfant soit entendue sans retard par une autorité ou une instance judiciaire] en présence de ses parents ou représentants légaux, 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.

Il est vrai qu'il existe un risque d'application abusive de ces dérogations sur le seul critère, de surcroît indéfini, de l'intérêt supérieur. Toutefois, il est non moins vrai qu'il y a des situations où les autres droits de l'enfant – notamment à la protection – pourraient être gravement compromis s'il fallait adhérer coûte que coûte aux obligations de base dans ces trois dispositions. En outre, rappelons que dans le domaine des droits de l'homme cette formule n'est pas une invention de la CIDE. Ainsi, par exemple, le Pacte international des droits civils et politiques de 1966 stipule pour sa part que «*tout jugement rendu en matière pénale ou civile sera public, sauf si l'intérêt de mineurs exige qu'il en soit autrement.*» (Art. 14.1).

L'intérêt supérieur doit également être la considération déterminante en matière d'adoption :

> Art. 21 : l'intérêt supérieur de l'enfant est la considération primordiale en la matière

Et, comme nous l'avons déjà évoqué, il doit être la préoccupation fondamentale chez les parents :

> Art. 18.1 : Les parents ou, le cas échéant, ses représentants légaux doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant.

Ces exceptions explicites à part, c'est donc l'intérêt supérieur de l'enfant comme «*une considération primordiale*» parmi d'autres qui s'applique par défaut.

3. L'esprit du texte et les répercussions du consensus

En analysant leurs contributions aux débats, il est difficile d'appréhender les intentions précises des rédacteurs gouvernementaux. Toutefois, il semble que leur souci principal ait été d'ajouter aux garanties contenues dans les droits et non pas d'en réduire la force ou l'applicabilité, et encore moins d'imposer une approche paternaliste de dernier ressort qui pourrait contrecarrer valablement le respect des droits dans le traité.

L'obligation des États selon l'article 3.1 est celle d'assurer qu'il soit tenu compte systématiquement de «*l'intérêt supérieur*» de l'enfant, parmi d'autres, dans tout processus de prise de décision par les entités mentionnées dans cette disposition. Or, soyons clairs, il va de soi que toute décision de ce genre doit nécessairement respecter l'ensemble des droits : ceux des enfants, certes, mais aussi ceux des autres.

À l'époque, on avait surtout à l'esprit la protection de l'intérêt de l'enfant dans des cas de divorce et de garde, où l'enfant risquait de faire les frais face aux exigences des parents, ou encore les décisions concernant le besoin de placer un enfant hors de sa famille. On parlait aussi des prises de décision lors de «*conflits de droits*», le besoin, voire le désir, de l'enfant de travailler par rapport à son droit à l'éducation, par exemple.

Depuis 1989, d'autres situations se sont fait reconnaître où l'intérêt de l'enfant peut guider utilement ceux qui ont une responsabilité décisionnelle. Quelle réponse faut-il appliquer, par exemple, à tel enfant chef de famille, à sa fratrie, ou aux enfants migrants ou réfugiés non accompagnés ?



Plusieurs options, toutes en conformité avec leurs droits, se dessinent en théorie, et c'est bien l'intérêt de chaque enfant qui devrait en guider le choix. D'où l'heureuse initiative du Haut commissariat pour les réfugiés qui a élaboré en 2008 son guide pour déterminer l'intérêt supérieur des enfants, pris individuellement, dont il a la responsabilité de par son mandat.

À part ce genre d'exceptions, il n'est pourtant pas évident, à mon sens, que le concept ait l'importance que l'on voudrait lui prêter généralement, dès lors que les autres droits de l'enfant sont maintenant codifiés et formellement acceptés. Il avait sûrement une signification plus grande – mais pas du tout nécessairement plus heureuse – au temps où ces droits n'étaient qu'au stade de déclarations ou de requêtes. Avant, presque toute action pourrait être «*justifiée*» au nom de telle ou telle interprétation de cet «*intérêt*». Aujourd'hui, les droits établis servent à la fois de prescriptions et de gardes-fou : l'utilité de la notion est donc ainsi limitée, en principe, aux seuls cas où il y a une indécision bien-fondée face à deux ou plusieurs solutions qui seraient conformes aux instruments des droits de l'homme.

C'est une des raisons pour lesquelles je suis fort préoccupé par la décision du Comité des droits de l'enfant de désigner l'intérêt supérieur comme un des quatre principes généraux de la CIDE. Il a pris cette décision unilatérale lors d'une de ses premières séances – en 1991 – vouée spécifiquement à l'élaboration de son guide pour les États qui doivent rédiger leurs rapports à l'intention du Comité. À partir de ce modeste début, il semble être devenu quasi obligatoire de considérer les quatre droits concernés, dont l'intérêt supérieur, comme revêtant une importance singulière à chaque fois que l'on invoque la CIDE. Il y a déjà un danger manifeste lorsqu'on «*élève*» tel ou tel droit humain à une position spéciale : ce faisant on tend à créer une espèce de hiérarchie qui va à l'encontre même de la conception des droits humains. Ce danger est d'autant plus aigu lorsqu'il s'agit d'une disposition dont la portée voulue n'aurait sûrement jamais dû être perçue d'une façon aussi générale.

Cette initiative a peut-être malheureusement contribué au développement de certaines interprétations particulièrement mesquines de la disposition sur l'intérêt supérieur, et c'est ici que le vrai problème se pose. Selon ces interprétations, «*l'intérêt supérieur*» constitue désormais une espèce de carte atout, une sorte de super-droit qui permettrait de bafouer d'autres droits «*pour le bien de l'enfant*» : comprenez par là, en général, carte blanche pour le déplacer. Sur cette base, on promeut, par exemple, l'évacuation d'enfants en situations de catastrophe sans se préoccuper des procédures établies pour protéger leurs droits, des adoptions pour donner de «*meilleures conditions matérielles de vie*» à un enfant qui a pourtant une famille… et tant d'autres réactions consistant à *«sortir les enfants à tout prix et peu importe les conséquences*». Effectivement, ce genre d'approche n'a rien à voir avec les droits humains de l'enfant, et tout à voir avec le paternalisme charitable d'antan, de l'époque où la CIDE n'existait pas…

Pour conclure, il semble évident que personne n'avait vraiment songé aux implications possibles de l'élargissement soudain, de par la CIDE, du champ couvert par le principe de l'intérêt supérieur, alors que, auparavant, il était assez bien ciblé. En plus, si la CIDE précise plus ou moins les responsabilités pour l'application du principe, elle ne donne aucune indication quant aux éléments qui permettraient de déterminer adéquatement son application cas par cas.

Mais le besoin implicite d'un processus clair pour déterminer l'intérêt des enfants, des mineurs, est reconnu depuis longtemps – nous l'avons vu – dans les instruments des droits humains. Et justement, maintenant on s'active, à raison, surtout à identifier les éléments pour la détermination de «*l'intérêt supérieur*» – y compris la place à accorder aux opinions et désirs exprimés par l'enfant concerné – plutôt qu'à essayer de définir des solutions fixes et passe-partout qui seraient soi-disant conformes à cet «*intérêt*».

Aide juridique en droit de la jeunesse : vers un service public au rabais ?[1]

par Amaury de Terwangne,
avocat au barreau de Bruxelles

À l'heure de l'orthodoxie budgétaire imposée par la crise, il est de bon ton de rationaliser les dépenses publiques. La justice et l'une de ses composantes, l'aide juridique, n'échappent pas à ce mouvement. La ministre de la Justice travaille ainsi sur un avant-projet de loi dont les objectifs sont de limiter l'accès à l'aide juridique, en diminuant le nombre des personnes bénéficiaires de plein droit de cette aide ou les faisant contribuer partiellement via un ticket modérateur. Dans le cadre de cette réflexion, une autre idée est évoquée: la création d'un statut d'avocats «conventionnés» qui pratiqueraient l'aide juridique de manière principale. L'objectif de cet article est d'analyser l'intérêt d'une telle modification et de l'application d'une formule «d'abonnement» aux avocats pratiquant l'aide à la jeunesse.

L'aide juridique belge serait chère et surtout en constante croissance, ce qui oblige l'État fédéral à revoir à la hausse son montant. Elle ferait donc partie des mauvaises élèves empêchant toute prévisibilité budgétaire et débordant de son cadre année après année.

Les chiffres démentent ce premier poncif. Notre système d'assistance juridique est loin d'être parmi les plus chers et s'inscrit dans la moyenne européenne (moyenne s'élevant à 6,8 euros par habitant). En 2011, la Belgique a consacré un budget légèrement supérieur à 68 M° d'euros pour l'aide juridique de seconde ligne[2].

Dans une étude relative aux systèmes de justice européens, le CEPEJ attribue à notre pays une dépense par habitant de 6,9 euros pour l'ensemble de l'aide juridique, soit un montant supérieur à celui d'autres États européens mais largement inférieur à celui de certains pays qui ont adopté un système d'aide juridique incluant des avocats conventionnés (Pays-Bas : 21,6 euros / Angleterre : 45,7 euros)[3]

Il est vrai que le budget belge de l'aide juridique est en augmentation. Mais il convient alors de s'interroger sur les causes de cet accroissement.

Une demande accrue

Dans son avis du 25 novembre 2011 relatif à la proposition de loi modifiant le Code judiciaire et visant à instaurer

(1) *L'auteur tient à remercier M^es^ Julie Coduys, Rosario Alonso et Jean-Christophe Van den Steen pour leur précieuse contribution à cet article.*

(2) *Ce budget a été porté à 70 M° d'euros en 2012. Eu égard à l'augmentation du nombre de dossiers, les avocats perdront en 2013 un peu plus de 10 % de leurs indemnités. Le point servant d'indice au calcul de celles-ci passera de 26,91 euros à 24,26 euros.*

(3) *European Commission for Efficiency of Justice (CEPEJ) édition 2012 pp. 49 et s.*

Liste des pays proches : Allemagne : 4,7 / Portugal : 4,9 / Espagne : 5,2 / France : 5,6 / Luxembourg : 5,9 / Finlande : 10 ,8 / Islande : 12,6 / Suisse : 12,7 / Danemark : 15,8 / Irlande : 19,1 / Suède : 20,8 / Pays Bas : 21,6 / Angleterre, Pays de Galle : 45,7 / Irlande du Nord : 53,5.

une indemnisation fixe des avocats de l'aide juridique de deuxième ligne (Doc 53 0454/006 Chambre des Représentants), la Cour des comptes relève que cette croissance du budget consacré à l'aide juridique résulte principalement de la demande accrue des citoyens rentrant dans les conditions pour obtenir cette aide[4].

La Cour explique cette demande par des facteurs sociaux (crise économique, recours croissant à la justice pour résoudre les conflits), mais aussi par les modifications de la réglementation soit en réformant à la hausse les revenus permettant de bénéficier de l'aide juridique[5], soit en créant de nouvelles lois qui accroissent les cas où le recours à un avocat est possible. Or le pouvoir législatif n'a pas budgété l'impact de ces nouvelles législations sur l'aide juridique, malgré les mises en garde effectuées par l'OVB durant ces trois dernières années[6].

À côté des raisons invoquées par la Cour des comptes, nous pensons que la plus grande visibilité de l'aide juridique, son institutionnalisation et l'augmentation de la qualité des prestations des avocats «*bajistes*»[7] ont aussi contribué à cette progression du recours à l'assistance juridique de seconde ligne. Ces facteurs, plus positifs, montrent que l'objectif premier du droit à l'aide juridique (mettre en place un service public de qualité permettant l'accès à la justice) prend corps petit à petit dans notre société.

Au niveau des chiffres, si nous prenons les 5 dernières années, le montant de 50 M° prévus en 2007 est passé à 68 M° en 2011 soit une évolution de 36% [8].

Mais une mise en parallèle de ces montants avec l'augmentation du nombre de dossiers traités par les avocats «*bajistes*» permet de faire le *constat d'une progression quasi similaire entre les augmentations de budget consentie par l'État fédéral et les augmentations du nombre de demandeurs d'aide juridique*[9].

Si l'on tient compte de l'inflation, le défraiement des prestations des avocats «*bajistes*» a, quant à lui, légèrement baissé sur cette même période.

L'État fédéral a donc simplement consenti à maintenir l'indemnisation des avocats au même niveau en couvrant la croissance des demandes d'aide juridique, résultant pour partie de sa politique, par des augmentations de l'enveloppe destinée à cette aide juridique.

Il n'en demeure pas moins que cette volonté de rigueur dans la gestion des deniers publics est louable et qu'il n'est sûrement pas inutile d'évaluer, voire d'ajuster si nécessaire, le système d'aide juridique en vigueur actuellement.

Un droit fondamental

Mais cette démarche doit se faire en tenant compte des obligations auxquelles la Belgique s'est engagée en matière d'accès à la justice. En effet, l'accès à la justice et son corolaire, le droit pour tout justiciable indigent de bénéficier d'une assistance juridique partiellement ou totalement gratuite, sont des droits reconnus à tout citoyen. (Constitution belgen article 23 al 3, CEDH article 6[10], Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne article 47[11], Directive 2002/8/CE du Conseil du 27 janvier 2003 [12])

Il semble dès lors évident que toute réforme en la matière ne pourrait avoir pour effet de diminuer le droit à un accès réel à la justice[13].

(4) *Avis du 25 novembre 2011 relatif à la proposition de loi modifiant le Code judiciaire et visant à instaurer une indemnisation fixe des avocats de l'aide juridique de deuxième ligne, doc 53 0454/006, Chambre des Représentants, p. 8.*

(5) *À titre d'exemple, en 1998, le seuil d'accès à l'aide juridique totalement gratuite pour une personne isolée était fixé à 518,49 euros. En 2012, il était fixé à 928 euros soit une augmentation de 80 % (5,71% sur base annuelle)*

C'est-à-dire une augmentation supérieure à l'index, puisque si ce montant avait simplement suivi l'index, il s'élèverait à 700,44 €.

(6) *Avis Cour des comptes,* op. cit., *p. 9.*

(7) *L'expression "bajiste" désigne les avocats qui travaillent dans un Bureau d'Aide Juridique (B.A.J).*

(8) *Ce pourcentage doit être ramené à 23% une fois l'inflation comprise. En euros constants, la dépense de l'État pour couvrir les frais résultant de l'aide juridique de seconde ligne a donc augmenté de 23% en 6 ans, soit 6% par an.*

(9) *Les affaires traitées dans le cadre de l'aide juridique sont passées de 122.457 en 2006 (payement indemnités 2011) à 178.056 en 2010 (payement indemnités 2011) soit une augmentation de 32 %. Entre 2007 et 2011.*

L'augmentation du budget de l'aide juridique de seconde ligne a donc légèrement dépassé l'augmentation du nombre de dossiers traités (4%). Par contre, si l'on tient compte de l'indexation, les indemnités versées pour le travail des avocats ont diminué. Le point (permettant de tarifer les prestations de l'avocat suivant une nomenclature forfaitaire) était de 24,22 euros en 2005-2006. Il se situe à 26,91 euros en 2011-12. En lui appliquant l'index consommation, ce point devrait se situer à un montant de 27, 32 euros pour couvrir de la même manière les prestations de l'avocat pratiquant de l'aide juridique.

En euros constants, l'avocat gagne donc légèrement moins en 2012 qu'en 2005 pour les mêmes prestations effectuées.

(10) *F.R.A. : rapport relatif à «L'accès à la justice en Europe : présentation des défis à relever et des opportunités à saisir», 2010, p. 19-20, réf internet : http://fra.europa.eu/fr/publication/2012/lacces-la-justice-en-europe-presentation-des-defis-relever-et-des-opportunites :* «Selon la tradition jurisprudentielle de la CJUE, l'accès à la justice est l'un des éléments constitutifs d'une Union fondée sur l'état de droit. Ce droit est garanti dans les traités par la création d'un système complet de recours et de procédures juridiques conçus pour permettre à la CJUE d'examiner la légalité des mesures adoptées par les institutions. La CJUE a reconnu le droit à une protection juridique effective comme un principe général du droit de l'UE conformément à l'influence de la jurisprudence de la CouEDH. La CJUE a traditionnellement utilisé les traditions constitutionnelles communes aux États membres ainsi que les articles 6 et 13 CEDH comme fondement du droit à un recours utile devant un tribunal compétent. Dans ses conclusions relatives à l'affaire Roda Golf & Beach Resort SL, l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer a déclaré : *«L'accès à la justice est un pilier essentiel de la culture juridique occidentale. [...] C'est ainsi que les principes généraux du droit communautaire incluent le droit à une protection juridictionnelle effective, qui structure l'accès à la justice. [...] L'accès à la justice n'implique pas seulement l'ouverture d'une procédure, mais également que celle-ci soit traitée par la juridiction compétente».* En d'autres termes, l'accès à la justice ne doit pas se limiter à une simple possibilité formelle - il doit aussi être réalisable dans la pratique».

(11) *L'article 47 CDF dispose qu'*«une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice».

(12) *Directive 2002/8/CE du Conseil du 27 janvier 2003vise à établir des règles minimales garantissant un accès adéquat à l'aide judiciaire dans les affaires transfrontalières (voir n° 45 ci-dessus). Réf internet http:// ec.europa.eu/civiljustice/legal_aid/legal_aid_ec_fr.htm*

Cette directive instaure le principe selon lequel les personnes qui ne disposent pas de moyens suffisants pour défendre leurs droits au tribunal ont le droit de bénéficier d'une aide judiciaire appropriée. Elle définit les conditions pour que cette aide soit considérée comme appropriée. Parmi celles-ci on peut citer: l'accès à des conseils précontentieux, l'assistance judiciaire et représentation en justice, la prise en charge totale ou partielle des frais de justice.

(13) *Il ne nous semble pas inutile de rappeler le principe de* standstill *selon lequel une modification de loi ne peut diminuer le niveau de protection déjà garanti, sauf au nom de l'intérêt général et si elle est proportionnée à l'objectif poursuivi. Chaque mesure proposée par l'État devra être analysée en tenant compte de ce principe.*

Comme le rappelle la F.R.A. (Agence des droits fondamentaux en Europe) dans sa présentation du rapport relatif à l'accès à la justice en Europe :

«*La possibilité de faire appliquer un droit est primordiale pour faire des droits fondamentaux théoriques une réalité concrète. L'accès à la justice n'est pas simplement un droit en soi, mais aussi un instrument de facilitation et d'émancipation, dans la mesure où il permet aux personnes de faire respecter leurs droits et d'obtenir réparation.*[14]»

La ministre de la Justice travaille sur un avant-projet de loi dont les objectifs sont de limiter l'accès à l'aide juridique (exemple : contentieux inférieurs à 250 euros exclus), de diminuer le nombre des personnes bénéficiaires de plein droit de cette aide (suppression des présomptions d'indigence automatiques liées au statut du demandeur d'aide) ou de faire contribuer partiellement les bénéficiaires à cette aide (ticket modérateur fixe pour tout dossier ouvert). La création de recettes supplémentaires dont les bénéfices iraient au budget consacré à l'aide juridique complète le dispositif (augmentation des droits de greffe).

Dans le cadre de cette réflexion sur l'aide juridique, une autre idée est évoquée: la création d'un statut d'avocats «*conventionnés*» qui pratiqueraient l'aide juridique de manière principale. Le budget de l'aide juridique étant en croissance depuis plusieurs années, d'aucuns imaginent que le recours à des avocats «*salariés*» permettraient de maintenir le cap de ce budget.

Vers un système d'abonnement ?

Passer d'un système d'assistance juridique basé sur l'intervention individuelle forfaitisée d'avocats volontaires (système actuel basé sur une nomenclature de points rétribuant un avocat pour les prestations qu'il a effectuées) à un système d'abonnement où un nombre plus restreint d'avocats effectuerait ces prestations en échange d'une rémunération fixe permettrait-il de rencontrer le problème récurrent de l'augmentation du budget de l'aide juridique ?

La question mérite d'être posée, puisque ce système est appliqué dans d'autres pays et que l'assistance juridique mise en place par les barreaux nous semble arriver à un stade où elle doit se réfléchir.

En effet, comme nous le verrons plus loin, l'aide juridique a subi une évolution extrêmement importante lors de ces 20 dernières années. Nous sommes passés d'un système entièrement caritatif géré par les barreaux à un système de service public subsidié par l'État et dont les modes de financement et de gestion (État fédéral – barreaux) sont sources de tensions depuis plusieurs années.

À la veille du 15ème anniversaire de la loi relative à l'aide juridique, un état des lieux n'est donc pas inutile. Dans la suite de cet article, nous proposons donc un rapide retour en arrière permettant de mieux comprendre notre système actuel d'aide juridique. Dans un deuxième temps, nous analyserons les chiffres des barreaux et statistiques de l'INCC. Ensuite, nous aborderons la question des modes de désignation de l'avocat en droit de la jeunesse et leur impact indirect sur la qualité des prestations. Enfin, nous analyserons l'opportunité d'une modification du système de l'aide juridique et plus spécifiquement l'intérêt d'une formule d'abonnement d'avocats.

Rapide retour en arrière[15]

Historiquement, la loi relative à l'aide juridique du 23 novembre 1998 s'inspire largement du modèle canadien qui instaure des centres régionaux d'aide juridique. Ceux-ci travaillent avec des avocats conventionnés se consacrant à plein temps à l'aide juridique et des avocats indépendants qui sont amenés à traiter de temps à autres des dossiers relevant de l'aide juridique.

Les premiers sont donc salariés et reçoivent un traitement, alors que les seconds reçoivent un montant forfaitaire pour les causes défendues dans le cadre de l'aide juridique.

En 1998, le législateur belge a voulu que les dossiers relevant de l'aide juridique soient confiés à des avocats volontaires (article 508/7 du C. jud.) qui choisiront d'assurer la défense des moins-nantis à titre principal ou accessoire (article 508/7, al. 3 du C. jud.). Rien n'empêche donc un avocat ayant déjà une certaine expérience de pratiquer l'aide juridique dans une ou plusieurs matières en tant qu'activité principale ou unique de son cabinet. L'aide juridique n'est donc plus une charge assumée par les avocats stagiaires[16], mais un service public remplit par des avocats volontaires qui devront justifier d'une formation suffisante pour assister de manière qualitative les plus démunis.

Il s'agit là d'une évolution majeure de l'aide juridique.

---

(14) *F.R.A. : «L'accès à la justice en Europe : présentation des défis à relever et des opportunités à saisir», http://fra.europa.eu/fr/publication/2012/lacces-la-justice-en-europe-presentation-des-defis-relever-et-des-opportunites*

(15) *Pour plus d'information sur cette histoire de l'aide juridique, nous renvoyons le lecteur au livre de Stéphane* Boonen : L'aide juridique, *2008, 2ème édition, Anthemis, p. 387.*

(16) *L'article 24 du décret du 14 décembre 1810 prévoyait l'établissement d'un bureau de consultation gratuite où les avocats stagiaires devaient être présents pour se voir attribuer la défense des moins-nantis à tour de rôle.*

La loi du 30 juillet 1889 en ses articles 6 et 14 inscrira pour la première fois dans le système juridique belge un régime de désignation d'avocats pro deo. *Le système demeure entièrement basé sur le bénévolat, la charge de l'assistance des indigents pèse sur le barreau et plus particulièrement sur les stagiaires.*

Le Code judiciaire du 1967 refond les articles 6 et 14 suscités en un article 455 qui donne naissance au bureau de consultation et de défense (BCD). Aucune intervention de l'État n'est prévue, mais dans certains cas, le BCD peut autoriser le stagiaire à demander une participation financière au justiciable qui recourt à ces services dans le cadre de l'aide juridique.

*La loi du 23 novembre 1998 abroge les articles 455 et 455*bis *du Code judicaire au profit des articles 508 et suivants du même code. Un système d'aide juridique comprenant une aide juridique de première ligne (conseil juridique) et une assistance juridique est mis sur pied. Il comprend une obligation de qualité des interventions dont les barreaux sont garants et un défraiement des avocats volontaires qui s'inscrivent sur la liste des avocats BAJ.*

La Belgique n'a cependant pas souhaité opérer une distinction dans le mode de rémunération entre les avocats traitant des dossiers BAJ de manière partielle et ceux qui ont choisi d'en faire leur activité principale.

L'État belge a aussi confié aux barreaux le soin de vérifier les conditions d'accès à la seconde ligne de l'aide juridique. Le contrôle de la bonne application de ces conditions se faisant de manière interne au sein du B.A.J. (bureau d'aide juridique du barreau concerné) et externe lors de contrôles croisés interbarreaux.

Analyse des statistiques des barreaux concernant l'aide à la jeunesse

Dans son rapport déposé en septembre 2012, l'INCC tire certaines conclusions des chiffres transmis par l'OVB et l'OBFG[19]. Nous n'analyserons que les données relatives à l'aide à la jeunesse même si une partie de nos propos peuvent s'étendre à d'autres matières.

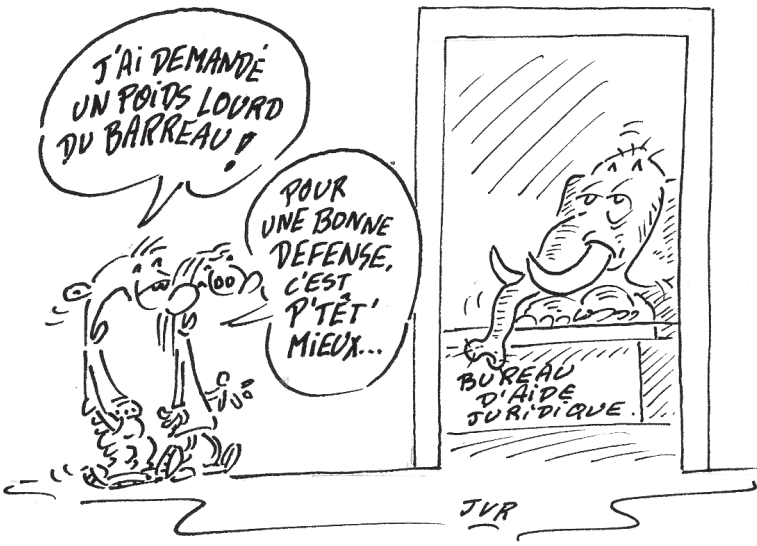
L'étude confirme la progression du nombre de dossiers et celle du nombre de points sur la période analysée (1998 à 2011) :

Barreaux :	1998	2011	Progression du nombre de points octroyés pour couvrir l'aide juridique dans chaque communauté:
OVB :	398.991 points	1.504.278 points	+ 275%
OBFG :	509.959 points	1.443.147 points	+ 185%
Total :	908.950 points	2.947.426 points	Moyenne de l'ensemble des barreaux du nord et du sud du pays : + 224 %

L'INCC constate que la courbe relative au nombre de dossiers ouverts sur cette même période suit celle des points demandés[20].

À l'instar de la Cour des comptes, cette étude conclut que *«la croissance du nombre de points pourrait être le résultat d'un plus grand nombre de dossiers au fil des années»*[21].

L'INCC constate actuellement qu'un même dossier sollicite moins de points que ce qu'il requérait il y a 13 années judiciaires.



Le système d'aide juridique belge

Il est composé de deux lignes :

* L'aide juridique de première ligne gérée par les C.A.J.[17] (Commissions d'Aide Juridique) a une fonction d'offrir un service de premier conseil en matière juridique[18] avec le moins de restriction possible (accessibilité horaire, proximité par rapport au citoyen...). Ces conseils sont donnés par des avocats volontaires.

* La seconde ligne de l'aide juridique, gérée par les B.A.J. (Bureau d'Aide Juridique), est composée d'avocats qui, au-delà du premier conseil, vont assister les justiciables dans leurs démarches (procédures devant les tribunaux, consultations approfondies, droit collaboratif…)

(17) *Voyez les articles 508/2 à 508/6 qui définissent la composition et les missions de C.A.J.*

(18) *Article 508/1, 1° Code. judiciaire.*

(19) *L'INCC et le Centre de recherche et d'interventions sociologiques de l'Université de Liège, «Recherche relative au système de rémunération de l'aide juridique de deuxième ligne», rapport de recherche, n° 30, septembre 2012, K. Adelaire L. Nisen, chercheurs / J.-F. Reynaert, chef de projet / Christophe Mincke, F. Shoenaers, promoteurs . Réf. Internet : incc.fgov.be/upload/files/Agenda/Rapport%2030-Aide%20juridique.pdf*

(20) *INCC, rapport n° 30 2012,* op. cit., *p. 49 : au niveau du nombre de dossiers, sur la même période l'enquête constate une augmentation de 229,26 % (soit 272,69 % pour l'OVB et 190,94% pour l'OBFG.).*

(21) *INCC, rapport n° 30,* op. cit., *pp.11 à 14 :* «Cette constatation va dans le sens de nos réflexions précédentes liant essentiellement l'augmentation totale du nombre de points à celle du nombre de dossiers ouverts et non pas à l'indexation du nombre de points par dossiers».

L'INCC évoque différentes pistes permettant d'expliquer l'augmentation du nombre de demandeurs de l'aide juridique : élévation des seuils d'accès à l'aide juridique, meilleure information sur ce service public, recours à la justice plus familier, nouvelles procédures, nouvelle grammaire de la responsabilité, judiciarisation, impact des nouvelles politiques publiques, nouveaux droits (Rapport, p. 35).

Au niveau des dossiers rentrant dans la rubrique «*jeunesse*» dans la nomenclature, l'INCC fait les constats suivants :

Barreaux :	Dossiers rentrés en 2006-07	Dossiers rentrés en 2010-11	Progression du nombre de dossiers dans chaque communauté:
OVB :	13.551 dossiers	17.734 dossiers	+ 30,9 %
OBFG :	10.237 dossiers	11.519 dossiers	+ 12,5 %
Total :	23.788	2.9253	Moyenne de l'ensemble des barreaux du nord et du sud du pays : + 23 %

Au niveau des contentieux mobilisant le plus l'aide juridique en 2010, les chiffres traités par l'INCC établissent en ordre décroissant: famille (22 %), pénal (19%), étranger (18%), jeunesse (14%), bien (7%), social (3%), surendettement (3%). Les autres matières rassemblent 13% de tous les dossiers clôturés.(22)

Le contentieux jeunesse arrive donc en 4ème position en termes de coût. Par contre, il se situe en 1ère ou 3ème place selon les communautés au niveau du nombre de dossiers traités, dépassant le nombre de dossiers encodés en droit pénal et en droit des étrangers. Le coût du traitement d'un dossier jeunesse est donc, en moyenne, moins conséquent, que celui d'autres matières.

L'INCC questionne aussi l'idée d'un parallélisme entre l'augmentation du nombre de dossiers jeunesses traités dans le cadre de l'assistance juridique et la croissance démographique en Belgique. Le nombre de mineurs ayant crû seulement de 1,21% (26.370 personnes) entre 2007 et 2010, ce chiffre ne permet pas d'expliquer l'augmentation enregistrée. L'INCC en conclut que, durant cette période, un nombre plus important de mineurs a sollicité cette aide.

Cette conclusion mériterait d'être affinée. En effet, les «*dossiers jeunesse*» regroupent tant les dossiers traités au nom des parents que ceux ouverts pour défendre des mineurs.

Une plus grande assistance des parents pourrait donc aussi contribuer à la croissance globale du nombre de dossiers.

Par ailleurs, différents auteurs de doctrine ont démontré que les mineurs ne sont pas toujours les plus prompts à faire valoir leurs droits ou à solliciter ceux qui ont pour mission de les défendre(23).

L'augmentation du nombre de dossiers en droit de la jeunesse pourrait trouver son explication dans la double volonté du législateur de mieux permettre au mineur d'intervenir dans les procédures qui le concernent et d'assortir ce droit d'une garantie en y associant la présence d'un avocat spécialisé.

De même, les statistiques de l'INCC par rapport au nombre moyen de points attribués par dossier jeunesse nous semblent aussi éluder la réalité du contentieux «*jeunesse*». Certains dossiers durent plusieurs années et donc octroieront à l'avocat un nombre de points plus important que dans la plupart des autres matières où les prestations sont uniques, même si elles s'étendent dans le temps.

Modes de désignation en jeunesse

Avant d'aborder la question des conséquences positives et négatives d'un système d'abonnement des avocats de la jeunesse, il nous semble utile de rappeler les particularités relatives à leur mode de désignation.

Un avocat devient conseil d'un jeune par trois voies :

Le mode de désignation principal est celui de la commission d'office(24) (article 54*bis* de la loi du 8 avril 1965: tribunal de la jeunesse…).

Le second mode de désignation par ordre de grandeur est la désignation opérée via le B.A.J. Dans toute une série de matières, le législateur prévoit la présence d'un avocat (incivilités, loi football, loi *Salduz*…) ou la permet à la demande du jeune (SAJ…)

Enfin, le libre choix de l'avocat est un droit reconnu aux mineurs. La désignation faite à partir du cabinet de l'avocat consulté, même si elle est rare, est donc une dernière voie pour qu'un avocat intervienne dans le cadre du B.A.J. pour un mineur.

Les deux premiers modes de désignation résultent d'un choix opéré par le bureau d'aide juridique. Généralement, il est effectué sur la base d'une permanence ou de listes d'avocats spécialisés(25).

(22) *INCC, rapport n° 30,* op. cit., *p.36-37.*

(23) *P. Benec'h-Le Roux,* «À quoi sert l'avocat du mineur délinquant», *CNRS,* Bulletin d'information, *juin 2004-XVII 3*

(24) *La commission d'office d'un avocat se distingue de la simple désignation par l'obligation faite au conseil désigné d'être présent à l'audience. Si son client ne souhaite pas être assisté d'un avocat, celui-ci, respectant le choix de son client, ne sera pas son porte-parole. Il veillera néanmoins au respect des règles de droit dans l'intérêt de son client. La commission d'office est aussi prévue en défense sociale, pour les mises en observation de personnes souffrant de maladie mentale et pour les personnes comparaissant devant une cour d'assises.*

(25) *La Belgique s'inscrit dans une pratique similaire à bon nombres d'autres pays européens quant à ces modes de désignations. Ainsi, aux Pays-Bas qui pratique un système de forfait, ou en France qui adopte un système de nomenclature identique au nôtre, le principe du libre choix demeure. (Voir rapport INCC 2012,* op. cit., *p. 85).*

Représentant l'écrasante majorité des interventions d'un avocat aux côtés d'un mineur, ces modes de désignation ont ceci de particulier qu'ils ne répondent pas aux lois classiques du marché. Contrairement à ce qui se passe dans le cadre d'une clientèle privée, l'avocat n'est pas choisi par le jeune suite, par exemple, à des recommandations d'autres personnes. La plupart du temps, le mineur se voit attribuer un avocat sur la base de critères qui lui échappent.

Superviser la qualité

Il ressort de cet état de fait que la sanction de la qualité du travail de l'avocat ne s'effectue pas sur la base des mêmes règles que pour une clientèle privée (envoi de nouveaux clients via d'anciens clients satisfaits des prestations effectuées). Le contrôle de la qualité des interventions de l'avocat désigné se fera indirectement par le biais des B.A.J. Aussi, sans un contrôle poussé des prestations des avocats des mineurs, le risque est grand de permettre des prestations ou pratiques qui auraient été sanctionnées dans le secteur privé et auraient amené tôt ou tard cet avocat à perdre toute clientèle.

Conscient de cette situation particulière, le législateur a prévu que les Ordres des avocats soient responsables de la qualité du travail de leurs membres pratiquant l'aide juridique de seconde ligne (art. 508/8 du C. jud.).

Pour rencontrer cette obligation, les barreaux ont édicté des règlements sous des formes diverses : *vade-mecum*, règlements de section...[26] Ils ont mis sur pied des contrôles de l'effectivité des points demandés par l'avocat en vue d'être rémunéré pour les prestations qu'il a effectuées[27]. Ils ont aussi établi une obligation de formation de base et de formation continuée.

Beaucoup de chemin a été parcouru depuis 1998. Et, si ces contrôles multiples alourdissent les tâches administratives des avocats «*bajistes*» (rapports de clôture, pièces justificatives, attestations de formation…), ils demeurent essentiels pour rencontrer l'obligation faite aux barreaux de superviser la qualité de l'aide de seconde ligne.

Cependant, la Cour des comptes souligne dans son avis du 25 novembre 2011[28] que :

«*Le* vademecum *et le mémorandum révèlent que ce contrôle n'est exercé en pratique que de manière sommaire. Il s'agit* a priori *d'un contrôle de la justification des matières préférentielles indiquées ou de l'engagement à suivre une formation, et,* a posteriori *d'une vérification de la réalité des prestations effectuées et de la concordance avec la liste de points. La vérification de la qualité de l'aide fournie reste donc à tout le moins marginale*»

La sentence est sans doute dure pour les B.A.J. qui ont déployé beaucoup d'énergie pour augmenter les contrôles d'effectivité et de qualité de leurs membres. Elle ne nous semble pourtant pas totalement infondée.

Ainsi, les formations sont éparses et de qualité variable, mais surtout, elles ne donnent jamais lieu à des évaluations. Or la simple assistance à une formation n'atteste en rien des connaissances engrangées à la suite de celle-ci.

De même, au-delà du contrôle de l'effectivité des prestations, le contrôle du contenu du travail de l'avocat est laissé à son entière discrétion.

Sauf faute grave ou transgression patente de la déontologie, l'avocat B.A.J. continuera à se voir désigner même si la qualité de ses prestations est passée en deçà des standards qui existeraient dans le secteur privé.

Le système de l'aide juridique demeure encore principalement basé sur un lien de confiance entre le bureau d'aide juridique et l'avocat qui pratique cette aide juridique.

Si celui-ci donne satisfaction dans une grande majorité de cas, il nous semblerait opportun que les B.A.J. puissent se considérer comme des «*cabinets d'avocats*» à part entière pratiquant une politique managériale des avocats qui choisissent de faire de l'aide juridique et donc de recevoir des dossiers de leur part[29]. Cette réflexion est dictée par une réalité simple : nous ne voyons pas pourquoi un «*collaborateur*» du B.A.J. qui reçoit de ce dernier des dossiers, tout comme le recevrait un collaborateur d'un cabinet privé, ne serait pas soumis à une série de règles définissant un standard qualitatif. Dans ce cadre, un contrôle de ses prestations doit pouvoir s'effectuer en profondeur. Comme dans tout cabinet privé, l'avocat qui ne rencontre pas ces critères de qualités, ne recevra plus de dossiers[30].

Nous sommes conscients que ces propos peuvent sembler durs, notamment pour la grande majorité des avocats «*bajistes*» qui effectuent un travail remarquable et souvent mal rémunéré. Cependant, une certaine «*professionnalisation*» du statut de l'avocat qui a choisi de pratiquer de manière principale des dossiers B.A.J. nous semble passer par cette nouvelle approche.

---

(26) Notons à ce titre le règlement de l'Ordre des Barreaux Francophones et Germanophones (O.B.F.G.) du 14 mars 2011 relatif au statut de l'avocat de l'enfant. Dans le souci d'harmoniser les pratiques des avocats intervenant au profit des mineurs, l'OBFG a défini les missions de cet avocat, les règles déontologiques particulières liées à son mandat et l'obligation pour les barreaux de mettre en œuvre des permanences spécialisées en droit de la jeunesse.

(27) Ce contrôle se fait dans un premier temps au sein du barreau. Ensuite, un contrôle croisé effectué par d'autres barreaux permet un regard externe et de veiller à une plus grande homogénéité dans l'attribution des points par des différents bureaux d'aide juridique du pays.

(28) Proposition de loi modifiant le Code judiciaire et visant à instaurer une indemnisation fixe des avocats de l'aide juridique de seconde ligne, avis de la Cour des comptes, Doc *53 0454/006, p.20.*

(29) Il convient de distinguer les avocats qui reçoivent leurs dossiers du B.A.J. (80 % au moins en jeunesse) de ceux qui sont choisis directement par des justiciables qui rentrent dans les conditions de l'aide juridique.

(30) La situation des avocats qui sont directement choisis par un justiciable, est évidemment différente. Mais ce cas étant plutôt anecdotique en droit de la jeunesse, nous ne l'approfondirons pas.

La Cour des compte ne s'y trompe pas en soulignant que[31] :

«Bien que le rapport justificatif actuel comprenne beaucoup de données quantitatives sur le coût et les prestations, il ne suffit pas encore à déterminer si l'objectif est atteint, à savoir une aide juridique de qualité, accessible et bien organisée».

Dans son étude publiée en 2012, l'INCC dénonce une autre réalité à la suite des différents entretiens que les chercheurs ont eus avec des avocats pratiquant de l'aide juridique[32] :

«*Concernant l'origine peu claire de l'attribution des points, deux positions extrêmes peuvent découler, du point de vue des acteurs rencontrés :*

Les avocats prestent un travail de qualité qui leur demande un temps et une énergie importante et ne sont finalement pas rétribués à la hauteur de leurs prestations ;

Les avocats prestent le minimum et reçoivent le même nombre de points que leurs confrères cités ci-dessus (bien que cette pratique nous soit rapportée par certains acteurs, il semble qu'elle soit limitée par une réduction du nombre de points lors des contrôles).

La rémunération par forfait implique que l'avocat est rétribué en fonction des actes qu'il pose et cela finalement quelle que soit la qualité effective des actes. Ce décalage pourrait encourager davantage la «quantité» *que la* «qualité». *Couplé avec une enveloppe fermée, les avocats se trouveraient alors dans un cercle vicieux où ils diminuent la valeur du point en privilégiant la quantité*».

Intérêt d'un passage à une formule d'abonnement

Lors de la création des bureaux d'aide juridique en 1998, le législateur a choisi de fonctionner avec un système d'enveloppe fermée. Dans ce système, l'indemnisation des avocats est définie par le nombre d'affaires clôturées pour l'année judiciaire en cours.

Si ce nombre augmente, l'avocat sera moins rémunéré pour son travail. Si le nombre diminue, il gagnera plus pour la même prestation. Il s'agit d'un jeu de dupes, puisque les avocats n'ont pas la maitrise du nombre d'affaires qu'ils auront à traiter.

Comme nous l'avons signalé plus haut, différents facteurs indépendants de leur volonté vont influer sur le nombre de demandeurs d'assistance juridique de seconde ligne. (Crise, judiciarisation des relations sociales…). Qui plus est, le législateur et le pouvoir exécutif ont le loisir de modifier les règles d'accès à ce service public, voire d'édicter

Proposition pour de meilleurs standards qualitatifs

Les barreaux pourraient utilement faire évoluer les B.A.J. pour développer des standards qualitatifs qui s'imposent aux avocats volontaires qui pratiquent l'aide juridique. Quelques idées allant dans ce sens nous semblent pouvoir être évoquées en droit de la jeunesse[33]:

- La mise en place d'un centre de formation B.A.J. qui dispenserait une formation de base en droit de la jeunesse à tous les barreaux.

Le droit de la jeunesse est un cours à option dans le cycle universitaire. Il en est de même au niveau du C.A.P.A. (formation mise sur pied par les barreaux pour les avocats stagiaires). Des initiatives existent dans certains barreaux depuis plusieurs années. Mais, le nombre d'heures proposées pour ces formations reste peu élevé (4 à 16 h)[34].

La création d'un centre interbarreaux permettrait une synergie de moyens favorable aux plus petits barreaux et un échange d'expériences salutaire pour tous. La mise en place d'autoévaluations, méthodologie qui se pratique de plus en plus couramment au niveau des formations professionnelles, pourrait être utilisée pour augmenter la qualité des apprentissages.

La formation continuée interbarreaux qui a été développée par la commission jeunesse de l'OBFG gagnerait à être pérennisée. Elle offre la possibilité aux avocats pratiquant le droit de la jeunesse d'assister à une même formation dispensée en différents endroits à des dates consécutives.

- Une réflexion sur le nombre de dossiers minimum et maximum permettant une bonne pratique du droit de la jeunesse.

Sans tabous, ni certitudes, il nous semble utile de réfléchir sur l'impact que peut avoir la gestion d'un petit nombre de dossiers dans une matière (choix souvent justifié par la volonté des barreaux de permettre à l'ensemble de ses membres d'avoir des dossiers B.A.J.) sur la qualité de l'intervention de l'avocat. L'avocat est-il efficace en ne traitant que 2 ou 3 dossiers par an ? Au-delà de la connaissance des normes juridiques, peut-il avoir une véritable appréhension du secteur de l'aide et de la protection de la jeunesse ? De même, existe-t-il un nombre maximal de dossier à partir duquel la qualité des interventions d'un avocat peut commencer à poser questions ?

- L'instauration de contrôles de la qualité et d'effectivité des prestations d'un avocat qui tiennent compte du nombre de dossiers assumés par l'avocat dans le cadre de la prise en charge B.A.J.

- La mise en place de lieux d'intervisions et de supervisions.

- La mise sur pied d'évaluations régulières du travail produit par les avocats pratiquants de manière principale l'aide juridique. Dans le secteur de l'aide et de la protection de la jeunesse, les juges et procureurs sont soumis à ce type d'évaluation et tous les services agréés doivent repasser devant la commission d'agrément à échéances régulières.

(31) *Avis de la Cour des comptes,* op. cit., *p. 21.*

(32) *INCC, rapport n°30 2012,* op. cit., *p.101.*

(33) *Chaque matière ayant ses particularités, nous n'avons aucune prétention à dire ses propositions valables* de facto *pour l'ensemble du B.A.J.*

(34) *En Flandre, une formation de base de 80h est obligatoire en droit de la jeunesse pour pouvoir pratiquer cette matière dans le cadre du B.A.J.*

de nouvelles normes qui auront pour effet d'augmenter le recours à l'aide juridique.

Le défraiement initial des avocats «*bajistes*» n'étant pas élevé[35], tout recul du montant du point est perçu non seulement comme une charge supplémentaire par ces avocats mais aussi comme un désaveu de leur travail au profit de la collectivité.

Comme le souligne Bernard Bayot[36] dans son article relatif aux perspectives de financement de l'aide juridique : «*les prestations de l'aide juridique de deuxième ligne semblent essentiellement consenties à titre gratuit par les avocats*». Sans être aussi catégorique, nous remarquons que la Cour des comptes a retenu deux montants pour répondre à la demande d'évaluation du coût de l'aide juridique : 25 et 30 euros. L'enveloppe définie actuellement ne permet pas d'atteindre ces seuils de rémunération.

D'année en année, les avocats «*bajistes*» doivent aller quémander auprès du ministre de la Justice pour obtenir que leurs indemnités soient simplement maintenues au même montant que l'année antérieure. Ces indemnités «*variables*» sont par ailleurs payées au mieux avec un an de retard par rapport au moment où les prestations ont été effectuées. En droit de la jeunesse, le payement peut être différé de plusieurs années.

À notre connaissance, aucun autre service public exercé par un opérateur privé n'est soumis à ce régime. Depuis plusieurs années, les différents gouvernements ont augmenté l'enveloppe initiale pour maintenir le point autour d'une valeur de 25 euros.

La Cour des comptes souligne cette pratique n'offre aucune certitude, que ce soit pour les autorités ou pour les avocats et qu'elle manque en outre de transparence[37]. La Cour insiste sur le manque d'une politique claire dans ce domaine. Pour celle-ci, le SPF Justice n'a pas fixé de groupe cible contrairement à d'autres pays (ex : Pays-Bas : 37%). L'étude menée par messieurs Driesen, Franssen, Gibens et Van Houte montre que l'aide juridique en Belgique ne peut toucher que 20 % des ménages avec les critères d'accès actuellement retenus ce qui est inférieur à d'autre pays voisins (France, Pays-Bas, Allemagne…)[38].

Dans un autre avis rendu le 10 août 2012, la Cour des comptes signale que l'on s'attend à une hausse annuelle des points de 8,72% indépendamment des conséquences de la loi *Salduz*[39].

L'élaboration d'une réelle politique relative à l'accès à la justice doit donc être mise en chantier. Il nous semble qu'elle ne peut plus être basée sur un budget fermé qui sera inexorablement dépassé. Cette politique devra donc faire appel à d'autres critères de régulation pour permettre un juste rapport entre la qualité du service public procuré et le coût qui en résulte pour la société.

C'est dans ce cadre qu'apparaît la proposition de modification du système de paiement des avocats bajistes.

Partant du constat que certains avocats pratiquent de manière importante l'assistance juridique, la ministre de la Justice réfléchit à un système où ce service public serait dispensé essentiellement par cette catégorie d'avocats. Ceux-ci seraient soumis à un régime d'abonnement.

Le mode de sélection de ces avocats «*salariés*» n'est pas développé à ce stade du projet. Or cette sélection pose question par rapport à l'indépendance que ces avocats doivent conserver vis-à-vis de l'autorité publique. Tout projet allant dans le sens d'avocats «*conventionnés*» devra, selon nous, offrir des garanties suffisantes sur ce point[40].

Ce système d'abonnement n'empêcherait pas que d'autres avocats interviennent dans le cadre de demandes isolées qui leur seraient faites par des personnes rentrant dans les critères de l'aide juridique. Le principe du libre choix de l'avocat est ainsi maintenu.

Le système d'abonnement ou toute autre formule recourant à des «*avocats salariés*» rencontre-t-il le souci du gouvernement de contenir le budget de l'aide juridique dans un montant fixe ? La réponse est évidemment négative.

L'exemple des Pays-Bas

Un rapide regard du côté de nos amis hollandais, dont le système est régulièrement cité en exemple, est assez intéressant à cet égard. Les Pays-Bas pratiquent un système de

(35) *Une enquête commandée par l'OBFG en 2006 concluait que pour couvrir ses frais un cabinet d'avocat de taille moyenne devait facturer un montant horaire de 58,86 euros de l'heure. Même si il est possible que le coût des cabinets d'avocats travaillant de manière importante au niveau du B.A.J., soit légèrement inférieur, il convient de constater que les indemnités qui leur sont versées dans le cadre de leurs prestations soit ne couvrent pas leurs frais, soit ne constituent pas des honoraires à proprement parler (BDO Auditors Accountants Advisors, Étude des coûts de fonctionnement d'un cabinet d'avocats, http://www.avocat.be/gallery/documents/livre2.pdf.)*

(36) *Bernard Bayot, «Les perspectives du financement de l'aide juridique», p. 11 http://www.ecosocdoc.be/static/module/bibliographyDocument/document/003/2234.pdf*

(37) *Avis de la Cour des comptes,* op. cit., *p. 10.*

(38) *C. Driesen, G. Franssen, S. Gibens, J. Van Houte,* Naar een meer performante rechthulp, *Gand, 2006, p.198.*

(39) *Avis de la Cour des comptes sur la proposition de loi modifiant le Code des impôts sur les revenus 1992 en ce qui concerne les indemnités allouées pour l'aide juridique de deuxième ligne D 53 0988/003, Chambre des représentants, 10/8/2012, p. 8.*

Dans cet avis, la Cour des comptes analyse le coût d'une défiscalisation partielle des indemnités octroyées aux avocats dans le cadre de l'assistance juridique. Se basant sur un montant de 70 M° d'euros, la Cour des comptes arrive à une estimation d'une perte de 9,2 M° d'euros pour l'État.

*Si l'on compare ce chiffre avec celui relevant de l'avis de la Cour des comptes du 25 novembre 2011 (*op. cit.*), on constate qu'il est moins élevé. Puisque l'attribution d'un point fixe à 30 euros amènerait le budget de l'aide juridique à 105 M° d'euros en 2014.*

Il n'est pas inintéressant de prendre en compte les remarques de la Cour quant à l'impact de la loi Salduz *sur le budget (p. 21 et s.). La cellule stratégique du ministère de la justice a évalué à 81.576 le nombre d'affaires supplémentaires pour les personnes arrêtées et à 782.612 les affaires relatives à des personnes non arrêtées. Théoriquement, la cellule projette que 70 % des personnes arrêtées et 30 % des personnes non arrêtées seraient dans les conditions pour pouvoir bénéficier d'un avocat gratuit. Toutes ne feront pas appel à un avocat. Mais la cellule stratégique estime à 31,5 M° d'euros par an l'augmentation de budget de l'aide juridique pour rencontrer ce nouveau contentieux. (25 M° pour l'aide juridique de 2ème ligne, 2 M° pour les subventions des coûts et 4,5 M° pour les interprètes.).*

(40) *Actuellement, l'inscription sur la liste des avocats bajistes a été confiée aux barreaux. Cette procédure protège l'indépendance des avocats dans l'exercice de leur mission (article 508/5 et 508/7 du Code judiciaire).*

forfait horaire. Les prestations effectuées par les avocats sont tarifées suivant une grille qui correspond à un certain nombre d'heures de travail (par exemple : une procédure en divorce = 10 heures de travail).

Premier constat, ce système n'est fondamentalement pas différent du nôtre et repose sur une évaluation moyenne du nombre d'heures permettant à l'avocat d'assister correctement son client tout au long de la procédure. Toute la question consiste donc à bien évaluer ce taux : prestations/heures en ayant à l'esprit une logique qualitative. Si cette évaluation forfaitaire réduit au minimum le temps d'intervention de l'avocat, rendant sa prestation quasi formelle, c'est le droit à une assistance juridique qui est atteint.

Deuxième constat, le taux horaire pratiqué aux Pays-Bas a de quoi faire rêver les avocats belges, puisque celui-ci est actuellement fixé à 112 euros/h et qu'il est indexé.

Ce taux horaire est fixe, si bien que l'avocat sait dès le départ ce que telle ou telle procédure va lui rapporter.

Mais le système hollandais, tout comme le système français basé sur une nomenclature de points, ne nous donne aucune certitude quant à la qualité des prestations. Seul un contrôle rigoureux le permet (voir plus haut.) Par ailleurs, ce système, pas plus qu'un système d'abonnement tel qu'imaginé par la ministre de la Justice, ne rencontre la problématique du dépassement du budget de l'aide juridique[41].

Ce qui fonde l'augmentation de ce budget n'est pas le coût des prestations des avocats, mais bien l'augmentation du nombre des justiciables recourant à ce service public. Le coût des avocats n'est que la résultante de cette augmentation.

C'est donc au niveau des limites que l'autorité publique entend donner à ce service qu'il convient d'agir, ce qui n'est pas simple, puisque la Belgique est tenue de respecter ses engagements en la matière. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est venue nous le rappeler en matière d'assistance juridique lors de la privation de liberté (arrêt *Salduz*…)

Quelques pistes

Néanmoins, quelques pistes peuvent utilement rencontrer cet objectif :

Ticket modérateur : Il est évident que le coût du service public que représente l'aide juridique ne peut être supporté par les seuls bénéficiaires de ce service. La voie choisie pour sa subsidiation est celle de la mutualisation. Mais, dans ce secteur comme dans d'autres (soins de santé) il n'est pas anormal de mettre en place des processus de régulation destinés à éviter la surconsommation.

Le choix initial de travailler avec une enveloppe fermée répondait à ce souci et avait pour objectif de forcer les avocats à exercer leur assistance avec modération. Nous avons expliqué ci-avant les limites de ce raisonnement, d'autant que le bénéficiaire de l'aide (le justiciable) garde la maîtrise de la procédure et qu'à défaut de repères clairs, il est difficile pour l'avocat de s'opposer à la demande d'assistance juridique de son client (voir plus bas).

Le ticket modérateur est un autre moyen d'éviter la surconsommation d'aide juridique. Même s'il vise peu l'aide juridique apportée aux mineurs, nous le développons dans cet article.

Le système le plus simple est celui-ci d'une participation du bénéficiaire du service en fonction de ses revenus. Nous aurions à faire à un *ticket modérateur progressif*.

Mais, *d'autres critères pourraient être pris en compte, comme le résultat de la procédure entamée*[42]. Il pourrait appartenir au magistrat saisi de fixer le montant de ce ticket modérateur.

Il convient d'attirer l'attention sur la lourdeur d'un tel système qui viserait uniquement les procédures où le bénéficiaire de l'aide juridique est demandeur. Le risque de voir se développer des jurisprudences différentes selon les arrondissements judiciaires augmenterait l'incertitude juridique sur cette question.

Pour les mineurs, la question d'une participation des parents aux frais de l'avocat désigné ou commis d'office pour leur enfant a été évoquée.

Cette proposition ne s'inscrit pas dans une logique de modération du recours à l'aide juridique comme c'est le cas pour le ticket modérateur. Elle apparaît plutôt comme une conséquence de la parentalité et s'inscrit dans l'obligation générale d'entretien qu'a un parent vis-à-vis de son enfant.

Ce système existe déjà en droit de la jeunesse dans le cadre des décisions fixant la part contributive des parents en cas de placement de leurs enfants[43] .

Un tel système pourrait donc être mis en place pour couvrir en tout ou en partie les frais inhérents à la défense des mineurs.

Selon nous, il est impossible que la perception de ces frais soit assumée par l'avocat de l'enfant lui-même, et ce en raison des multiples raisons de créer un conflit d'intérêts entre celui-ci et son jeune client. L'indépendance de l'avocat du mineur doit être préservée.

---

(41) *Dans son rapport, l'INCC constate que les deux pays dont les systèmes sont analysés (Pays-Bas et France) sont confrontés au même problème d'augmentation du budget de l'aide juridique.*

Dans ces deux pays aussi, le nombre d'avocats pratiquant l'aide juridique a augmenté (11% en France entre 2007 et 2011, soit 25.540 avocats pratiquant l'aide juridique; 16% aux Pays-Bas entre 2000 et 2010, soit 7.332 avocats. En Flandre, le nombre d'avocats ayant clôturé au moins un dossier en 2011 est de 4.068, soit une croissance de 40,66% depuis 2003. Au niveau de l'OBFG, 3.784 avocats sont inscrits aux listes B.A.J. de leurs barreaux (augmentation de 62,82% depuis 2003), sans qu'il soit certain que tous ces avocats aient traité au moins un dossier en 2011. (Chiffres INCC, rapport n° 30, op. cit., *p. 76 et svts)).*

(42) *Voir en ce sens B. Bayot,* op. cit., *p. 16.*

(43) *Article 71 de la loi du 8/4/1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait.*

Aussi, si un tel système devait être mis sur pied, il se comprendrait non comme l'obligation pour les parents de payer des honoraires directement à l'avocat défendant leur fils, mais comme leur participation aux frais de justice, puisqu'il s'agit de leur enfant. Dans ces frais, seraient compris ceux relatifs à la défense du mineur.

L'instance mandante pourrait fixer ce montant en fonction des revenus des parties et en suivant une échelle de barèmes définis.

Prélèvement d'une cotisation sur toute affaire introduite devant une juridiction (droit de greffe complémentaire).

Création d'un *guichet unique* permettant à toute personne de demander l'assistance judiciaire et juridique. À défaut, nous pensons qu'il appartient à l'autorité publique de mettre en place des services administratifs qui vérifieront les critères financiers permettant l'accès à l'aide juridique gratuite. Cette mission est actuellement déléguée aux barreaux sans que le coût de ce service ne soit correctement rétribué. Cette délégation crée une ambiguïté, puisque les barreaux vérifient les conditions d'accès d'un service qui *in fine* procure du travail à ses membres. Toute augmentation du nombre de bénéficiaires de l'assistance juridique devient dès lors sujette à caution de la part de l'autorité. La gestion de ce critère administratif pourrait donc revenir à l'autorité publique. Ce service pourrait aussi avoir pour mission de récupérer les montants payés indûment lorsque le justiciable a bénéficié à tort de l'aide juridique gratuite.

Passage obligé par la première ligne et définition de critères plus sélectifs permettant le renvoi vers la seconde ligne[(44)].

Définition des matières prioritaires permettant l'accès à l'assistance juridique.

Les moyens de l'État étant limités, une politique générale relative à l'obligation d'assistance juridique pourrait utilement établir des priorités et pourrait faire dépendre le niveau de l'intervention financière de l'État de ces priorités. Ainsi, le droit à l'assistance gratuite (totale à partielle) d'un avocat varierait en fonction du type de litige.

Cette priorisation pourrait aussi faire sortir certains contentieux de l'aide juridique gratuite. Par exemple, en jeunesse, nous ne sommes pas convaincus de la pertinence de l'assistance obligatoire d'un avocat pour le mineur dans toutes les procédures en incivilités. Le passage d'un mineur devant un fonctionnaire sanctionnateur pour un crachat justifie-t-il obligatoirement la présence d'un avocat ? Le mineur ne pourrait-il pas être simplement invité à contacter l'aide juridique de première ligne pour avoir un premier conseil ? Il est évident que dans certains cas, l'assistance d'un avocat pourrait, en raison de circonstances particulières, être recommandée. Mais pour ce type de litige mineur, elle ne serait plus automatique comme c'est le cas actuellement.

Par contre, devant la même instance, un mineur amené pour une atteinte aux biens ou aux personnes devrait continuer à bénéficier de l'assistance d'un avocat, car les conséquences de cette procédure sont plus importantes.

Obligation de prévoir l'impact budgétaire de toute loi ayant une incidence sur le recours à l'aide juridique de seconde ligne.

Développement intensif des procédures alternatives à la judiciarisation. La Cour des comptes souligne dans son avis que cette tendance à la judiciarisation des relations sociales a une influence significative sur le recours à la justice. Une politique de communication incitant au recours aux modes alternatifs de résolution des conflits aura donc un impact plus large que sur l'aide juridique (impact complémentaire sur l'ensemble des frais de justice (magistrats, greffiers…)

Mettre sur pied des *campagnes de sensibilisation sur les effets positifs de ce service public pour l'ensemble des citoyens*. L'assistance juridique contribue au bien-être de la collectivité. Cet aspect de ce service public est généralement occulté par les débats relatifs à son financement. La Cour des comptes recommande à juste titre de communiquer sur les aspects positifs de ce service.

Réflexions sur la mise en place d'un système d'assurances à coût modéré pour les personnes disposant de revenus moyens ou supérieurs.

En parallèle de l'assistance juridique, la mise en place d'une assurance suffisamment généralisée pour avoir un coût modéré permettrait d'éviter de devoir relever les seuils d'accès à l'aide juridique et contribuerait à améliorer l'accès à l'aide juridique pour les classes moyennes[(45)].

Tous ces éléments doivent être de nature à développer une véritable politique en matière d'assistance juridique. Ils auront un impact sur le coût de ce service public.

Défraiement des avocats

Dans ses conclusions et recommandations, la Cour des comptes, consciente du glissement quasi inéluctable vers un système d'enveloppe ouverte, va en ce sens en demandant à l'autorité de formuler des objectifs opérationnels et de mettre en place un système de surveillance et de pilotage plus performant. Dans cette réforme, le défraiement des avocats en tant que prestataires de ce service public doit être rencontré à sa juste mesure.

Croire que la diminution de ce défraiement rencontrera l'objectif de pérennisation du budget de l'aide juridique est non seulement un leurre (son impact sera modéré), mais aura irrémédiablement un effet sur la qualité des prestations. C'est donc le droit à une aide juridique de qualité qui sera mis en cause.

---

(44) En Europe, 4 pays prennent en considération à la fois les revenus du requérant et le bien-fondé de l'affaire dans la détermination de l'éligibilité à l'aide judiciaire (l'Autriche, l'Irlande, Malte et le Royaume-Uni). Voyez F.R.A. rapport, op. cit., *p. 64.*

*(45) La Suède et le Danemark ont développé un système où les actions en justice sont financées principalement par le secteur privé par le biais d'assurances couvrant les frais de justice. Ce système crée une sorte de «*subsidiarité*» entre ces assurances et l'aide judiciaire. Les particuliers munis d'une assurance couvrant les frais de justice n'ont pas droit à une assistance judiciaire gratuite et sont contraints de faire intervenir leur assurance (F.R.A. rapport 2010,* op. cit., *p. 61).*

Pour illustrer notre propos, prenons l'hypothèse suivante : 1.000 avocats seraient jugés suffisants pour rencontrer les dossiers relevant de l'année x. Si l'année suivante, le nombre de dossiers augmentent de 8 % comme le prévoit la Cour des comptes, il faudra soit 1.080 avocats ce qui entrainera une augmentation du budget, soit demander aux 1.000 avocats d'augmenter leur travail de 8% ce qui impactera immanquablement le temps qu'ils pourront consacrer à chacun de leur dossier et partant la qualité de leur intervention.

La recette proposée (abonnement d'avocat) est donc insatisfaisante pour rencontrer de manière conséquente l'objectif visé (pérennisation du budget de l'aide juridique).

Elle ne doit pas pour autant être balayée d'un revers de la main et comporte certains avantages. Parmi ceux-ci, nous citerons les avantages suivants:

Ce système offre une *sécurité financière plus grande* pour les avocats «*salariés*». Ils savent dès le départ quel est le montant des honoraires qu'ils percevront et seront sans doute payé plus rapidement.

Le recentrage sur un nombre plus restreint d'avocats peut entrainer une plus grande *synergie de moyens* (travail en réseau…), l'augmentation d'une logique de groupe et un sentiment d'appartenance plus grand.

Elle peut avoir un *impact positif sur la qualité des interventions* de ces avocats, puisque, surtout dans les petits barreaux, ceux-ci seraient amenés à traiter un volume plus important de dossiers.

Le système d'abonnement d'avocat comporte aussi des désavantages qu'il conviendrait d'analyser plus en profondeur :

Le *système d'abonnement n'est pas en lui-même garant d'une quelconque amélioration de la qualité des prestations des avocats*. Seules les conditions entourant sa mise en place pourraient permettre d'améliorer cette qualité (juste nombre de dossiers permettant à l'avocat de se consacrer personnellement à leur suivi, prise en compte de temps de formation, d'intervision et le cas échéant de supervision, création d'une structure d'encadrement des avocats «*bajistes*», rémunération correcte permettant à l'avocat de se consacrer à ses dossiers…)

En obligeant l'avocat à ne faire que du B.A.J., on *risque de perdre la richesse liée aux expériences professionnelles multiples* des avocats pratiquants du B.A.J. actuellement (clientèle privée, matières différentes, autres fonctions (médiateur…), activités académiques…)

La sécurité financière que peut procurer dans un premier temps le système d'abonnement (volume de travail et salaire défini), est contrebalancée par le *risque de ne pas être reconduit au terme de cet abonnement*. L'avocat travaillant plein temps pour le B.A.J. pourra donc se retrouver sans ressource du jour au lendemain. Toute réflexion relative à un système d'abonnement doit donc définir un statut de ces avocats qui demeure acceptable, voire attrayant. Les modèles étrangers pourraient utilement être analysés sur ce point.

Complexité des matières traitées : Plus la matière visée par l'abonnement est complexe au niveau des prestations en jeu et plus la définition des modalités de cet abonnement devient délicate.

Ainsi, un système d'abonnement pourrait être productif tant du point de financier pour l'État que d'un point de vue qualitatif pour des prestations de type *Salduz*. Ces prestations sont identiques pour tout bénéficiaire (entretien préalable, assistance lors de l'audition). La mise en place d'abonnements permettrait la création de sections spécifiques d'avocats qui choisiraient de consacrer un certain nombre de jours par mois à cette défense. L'expérience de la permanence jeunesse au près du tribunal de la jeunesse de Bruxelles permet aisément de montrer les avantages d'une telle formule qui a permis de diminuer le nombre d'avocats mobilisés, d'améliorer la qualité et la rapidité des interventions.

Par contre, l'application du système d'abonnement en droit de la jeunesse (ou en droit pénal) nous semble poser plus de questions. En effet, dans ces dossiers, le nombre de prestations peut être extrêmement variable (une audience simple ou de nombreux entretiens de cabinet devant des instances différentes). De plus, la défense personnelle par l'avocat désigné doit rester la règle en droit de la jeunesse. La nature du dossier et le lien de confiance qui doit exister entre l'avocat et son jeune client commandent d'éviter autant que possible le remplacement lors des entretiens de cabinet ou des audiences.

La notion d'urgence et le fonctionnement des instances de l'aide et de la protection de la jeunesse (juge, directeurs et conseillers de l'aide à la jeunesse.) font que l'avocat du jeune n'a pas de maîtrise de son agenda et doit constamment garder une certaine disponibilité.

La gestion du *timing* de l'avocat est dès lors plus complexe et ne peut s'inscrire dans une simple logique mathématique (1 avocat = x dossiers.)

Conclusions :

Dans son rapport de 2012, le CEPEJ arrive au constat suivant[46] :

«L'ensemble des États européens développe des politiques publiques destinées à soutenir l'accès au juge pour les justiciables qui n'en auraient pas les ressources. Ce constat est général en matière pénale et la tendance est positive dans les matières non pénales : les budgets consacrés à l'aide judiciaire en Europe sont globalement en augmentation (+18 % depuis l'exercice précédent.)

Sur les deux précédentes années, bien qu'il existe au sein des États membres pris isolément de très larges différences dans le

(46) CEPEJ, op. cit., *p. 87 (c'est nous qui soulignons dans le texte).*

développement de l'aide judiciaire à la fois en quantité et en qualité, une autre tendance générale peut être soulignée.

Au regard de l'ensemble des États européens étudiés, le budget de l'aide judiciaire alloué par affaire est en augmentation, alors que dans le même temps, le nombre d'affaires concernées diminue. En résumé, la tendance au sein des États membres semble donc être d'accorder une aide plus importante à un nombre plus réduits d'usagers : en quelque sorte, d'aider mois souvent, mais d'aider mieux».

En Belgique, la tendance est exactement inverse. Le nombre d'usagers est en constante augmentation alors que les moyens mis en œuvre pour financer la défense de chaque dossier stagnent, voire diminuent, si l'on tient compte de l'inflation.

Ce constat ne peut que nous interpeller. Il est sans doute basé sur une mauvaise évaluation du groupe cible lors de la mise en place de l'aide juridique en 2008 et une absence de politique à long terme. Tout au long de cet article nous avons évoqué différentes pistes qui se basent sur les législations et systèmes pratiqués dans d'autres pays. Une partie de ces propositions se retrouvent dans le rapport de l'INCC et dans les avis de la Cour des comptes.

La lecture des statistiques produites par les barreaux, l'analyse de ces rapports et nos constats de praticiens de l'aide juridique nous amènent aux conclusions suivantes :

L'aide juridique est un service public impliquant un partenariat entre un acteur public (État fédéral) et un opérateur privé (les barreaux). Il permet à l'État de rencontrer ses obligations nationales et internationales en matière d'accès à la justice.

Le problème de l'augmentation du budget de l'aide juridique, mis en exergue depuis plusieurs années, touche de nombreux États européens quel que soit le système d'aide juridique mis en place (forfait, abonnement, nomenclature, assistance complète ou partielle…).

En matière d'aide juridique, l'effort financier de notre pays se situe dans la moyenne des États européens. Il est largement inférieur à celui de pays pratiquant un système d'abonnement forfaitisé (ex : Pays-Bas où le budget est quatre fois supérieur au nôtre).

Les raisons de la croissance de ce budget sont essentiellement liées à des facteurs qui relèvent de l'action de l'autorité publique (augmentation des seuils d'accès, nouvelles lois…) ou d'une évolution de la société (judiciarisation les liens sociaux, plus grande visibilité de l'aide juridique…). Ces raisons échappent donc au contrôle des barreaux.

Une analyse des statistiques existantes permet de voir que si le nombre de dossiers est en constante augmentation, le nombre de points par dossier n'a pas évolué, voire a légèrement diminué. Les avocats ne contribuent donc pas à l'augmentation du budget de l'aide juridique par une surconsommation de points. Ils ne sont pointés ni par l'INCC, ni par la Cour des comptes comme étant la cause de l'augmentation du recours à l'assistance juridique.

Le système d'indemnisation des avocats, même s'il est perfectible et devrait gagner en transparence, repose en grande partie sur le désintéressement des avocats qui pratiquent l'aide juridique. L'analyse des chiffres relatifs aux frais relatifs à la tenue normale d'un cabinet (étude BDO) permet de constater que dans certaines matières, ils sont mal payés et dans les autres, ils sont très mal payés et interviennent en réalité bénévolement.

Nous avons démontré que toute évolution ayant pour objectif de raboter encore plus cette indemnisation n'aurait pas d'impact significatif sur la problématique du budget de l'aide juridique et atteindrait la qualité de l'intervention des avocats en manière telle que le critère de l'effectivité de l'accès à la justice souligné par la Cour européenne de Justice s'en trouverait atteint.

Une analyse sur les pratiques et législations des autres pays européens montre que toute une série de mécanismes débordant largement les pistes actuellement sur la table des négociations permettaient de rencontrer de manière plus adéquate la problématique de l'aide juridique. Nous en avons évoqué plusieurs tout au long de cet article. Beaucoup mériterait des développements qui rendraient cette contribution trop longue.

Il nous semble clair que la solution tiendra plus dans un patchwork de réformes visant l'accès à l'aide juridique que dans une recette miracle ou en désignant, à tort comme les chiffres le montrent, les avocats comme la cause de l'augmentation budgétaire. Toute évolution visera, d'une part, la gestion du groupe cible des bénéficiaires de l'aide juridique de première et seconde lignes, d'autre part, un travail augmentant l'adéquation entre la rémunération des avocats bajistes et la nature du travail presté.

Pour les barreaux, cela implique, selon nous, qu'ils se donnent les moyens de contrôler plus en profondeur la qualité des prestations des avocats qui choisissent de pratiquer l'assistance juridique. Selon nous, cela passe par une évolution de la gestion des bureaux d'aide juridique.

Pour l'État, cela implique la volonté de se donner les moyens de mettre en œuvre une aide juridique de qualité. Ce service public a un coût qui ne doit plus être partiellement supporté par les avocats eux-mêmes. Avoir une réelle ambition pour l'accès à la justice, le considérer comme un droit fondamental de notre État de droit, voilà tout ce que nous souhaitons aux négociateurs de cette réforme annoncée.

L'accueil des enfants étrangers : La Belgique est condamnée !

Le Comité des droits sociaux (CDS) du Conseil de l'Europe estime que la carence importante et persistante en matière d'accueil des enfants étrangers en Belgique constitue une violation du droit à une protection spéciale contre les dangers physiques et moraux, du droit à la protection de la santé et du droit à une protection sociale, juridique et économique garantis par la Charte sociale européenne (CSE). Défense des enfants Belgique, le Service droit des jeunes et la Plate-forme Mineurs en exil attendent de l'État belge qu'il mette en œuvre la décision du Comité européen des droits sociaux en adoptant une solution structurelle en matière d'accueil.

L'ONG **Défense des enfants-Belgique (DEI-Belgique),** l'AMO **Service droit des jeunes de Bruxelles (SDJ)** et la **Plate-forme Mineurs en exil** se félicitent de la décision adoptée par le Comité européen des Droits sociaux le 23 octobre 2012[1] constatant la violation de plusieurs droits protégés par la Charte sociale européenne. Cette décision fait suite à la **réclamation collective** déposée par DEI contre la Belgique le 27 juin 2011, dénonçant la situation de non-accueil en Belgique des mineurs étrangers non accompagnés et des mineurs étrangers accompagnés en séjour irrégulier.

Accueil des mineurs étrangers en Belgique

Depuis plusieurs années, la saturation du réseau d'accueil en Belgique empêche des mineurs étrangers, accompagnés ou non, d'avoir accès à un accueil, ce dernier comprenant non seulement l'hébergement, mais également les repas, la scolarisation des enfants, l'habillement, l'accompagnement médical, social, psychologique ainsi que l'accès à l'aide juridique, à une allocation journalière et à une formation.

À l'époque de l'introduction de la réclamation, mille bénéficiaires de l'accueil, qu'ils soient demandeurs d'asile (en famille ou isolés), familles avec mineurs en séjour irrégulier ou mineurs étrangers non accompagnés, séjournaient dans des hôtels en attente de place dans les centres d'accueil, et ce sans aucun accompagnement. Mille autres n'avaient pas reçu de solution d'accueil de l'Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile (FEDASIL) et étaient simplement laissés à la rue. Parmi eux, deux à trois cent enfants, des mineurs étrangers non accompagnés. Or ces derniers devraient bénéficier en priorité d'un logement en centre d'accueil. De plus, le droit à l'aide sociale (sous forme d'un logement en centre d'accueil) est une condition nécessaire à l'exercice de divers autres droits protégés par la Charte, tels que le droit à la santé.

Face à cette situation, DEI-Belgique, le Service droit des jeunes et la Plate-forme mineurs en exil ont réagi.

En collaboration avec ces deux dernières associations, DEI-Belgique, dotée du statut consultatif auprès du Conseil de l'Europe et dès lors inscrite sur la liste des organisations titulaires du droit de porter des réclamations collectives devant le Comité européen des droits sociaux[2], a décidé d'introduire une réclamation collective contre la Belgique devant ce Comité le 27 juin 2011 pour dénoncer cette situation de non-accueil touchant les mineurs étrangers non accompagnés en séjour irrégulier ou demandeurs d'asile et les mineurs étrangers accompagnés en séjour irrégulier.

La décision du Comité européen des Droits sociaux

DEI-Belgique a obtenu gain de cause. Le Comité a reconnu que la carence importante et persistante en matière d'accueil de ces enfants constitue une violation du droit à une protection spéciale contre les dangers physiques et moraux[3], du droit à la protection de la santé[4] et du droit à une protection sociale, juridique et économique[5] de la Charte sociale européenne révisée.

(1) *Ce Rapport qui date du 23 octobre 2012 n'est devenu public que le 21 mars 2013 comme le veut la procédure devant le CDS ; ce délai vise à permettre à la Belgique de se conformer au Rapport et à améliorer la situation dénoncée ; le rapport complet peut être consulté dans son entièreté sur le site de DEI-Belgique : www.defensedesenfants.be ou sur celui du Comité des droits sociaux : http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/Complaints_fr.asp (n° 69/2011)*

(2) *La Belgique a ratifié la Charte sociale européenne et la procédure de réclamations collectives*

(3) *Charte sociale européenne, Art. 7, § 10*

(4) *Charte sociale européenne, Art. 11, §§ 1 et 3*

(5) *Charte sociale européenne, Art. 17*

Violation du droit à une protection spéciale contre les dangers physiques et moraux :

Article 7, § 10 de la Charte

«En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des enfants et des adolescents à la protection, les Parties s'engagent :

10. à assurer une protection spéciale contre les dangers physiques et moraux auxquels les enfants et les adolescents sont exposés, et notamment contre ceux qui résultent d'une façon directe ou indirecte de leur travail.»

Le Comité souligne que «*l'incapacité persistante des dispositifs d'accueil en Belgique à prendre en charge une grande partie des mineurs en séjour irrégulier (accompagnés ou non) a pour effet d'exposer les enfants et adolescents en question à des risques physiques et moraux très sérieux, qui découlent de l'absence de foyers d'accueil et de la vie dans la rue, et qui peuvent même consister dans la traite, l'exploitation de la mendicité ou l'exploitation sexuelle*». Déplorant le manque de dispositifs d'accueil, le Comité constate que le Gouvernement n'a pas pris toutes les mesures nécessaires pour assurer à ces mineurs une protection spéciale contre les dangers physiques et moraux.

Violation du droit à la protection de la santé :

Article 11, §§ 1 et 3 de la Charte

«En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection de la santé, les Parties s'engagent à prendre, soit directement, soit en coopération avec les organisations publiques et privées, des mesures appropriées tendant notamment :

À éliminer, dans la mesure du possible, les causes d'une santé déficiente ;

[…]

À prévenir, dans la mesure du possible, les maladies épidémiques, endémiques et autres, ainsi que les accidents.»

Le Comité note que le manque de dispositifs d'accueil conduit un certain nombre des mineurs en question à vivre dans la rue, ce qui a pour effet de rendre problématique l'accès au système de santé et d'exposer ceux-ci à des risques accrus pour leur santé et leur intégrité physique. La Comité précise «*qu'assurer des logements et des foyers d'accueil aux mineurs étrangers est une mesure minimale indispensable pour essayer d'éliminer des causes d'une santé déficiente (y comprises les maladies épidémiques, endémiques ou autres)* », or l'État belge manque à cette obligation minimale.

Violation du droit des enfants et des adolescents à une protection sociale, juridique et économique :

Article 17 de la Charte

«En vue d'assurer aux enfants et aux adolescents l'exercice effectif du droit de grandir dans un milieu favorable à l'épanouissement de leur personnalité et au développement de leurs aptitudes physiques et mentales, les Parties s'engagent à prendre, soit directement, soit en coopération avec les organisations publiques ou privées, toutes les mesures nécessaires et appropriées tendant :

1. a. à assurer aux enfants et aux adolescents, compte tenu des droits et des devoirs des parents, les soins, l'assistance, l'éducation et la formation dont ils ont besoin, notamment en prévoyant la création ou le maintien d'institutions ou de services adéquats et suffisants à cette fin;

b. à protéger les enfants et les adolescents contre la négligence, la violence ou l'exploitation;

c. à assurer une protection et une aide spéciale de l'État vis-à-vis de l'enfant ou de l'adolescent temporairement ou définitivement privé de son soutien familial;

2. à assurer aux enfants et aux adolescents un enseignement primaire et secondaire gratuit, ainsi qu'à favoriser la régularité de la fréquentation scolaire.»

Le fait que, depuis 2009, aucun logement en centre d'accueil n'ait été garanti aux mineurs étrangers accompagnés en séjour irrégulier et qu'au moins 461 mineurs étrangers non accompagnés n'aient pas été accueillis en 2011, sans compter les problèmes posés par l'accueil inapproprié dans les hôtels (chambres surpeuplées, manque d'hygiène, insalubrité, défaillance au niveau de la sécurité, absence d'accompagnement psycho-social, etc.), a conduit le Comité à considérer que le Gouvernement belge n'a pas pris des mesures suffisantes pour assurer aux mineurs en question les soins et l'assistance dont ils ont besoin, exposant ainsi un nombre important d'enfants et d'adolescents à de graves risques pour leur vie et leur santé.

Cette décision est remarquable sur plusieurs points.

Premièrement, le Comité des droits sociaux étend le bénéfice de certains droits consacrés par la Charte à des **personnes non ressortissantes des États parties** à la Charte. Le Comité reconnait en effet que le fait «*de ne pas considérer les États parties comme tenus à respecter ces obligations à l'égard des mineurs étrangers en séjour irrégulier signifierait, par voie de conséquence, ne pas garantir leurs droits fondamentaux et exposer les enfants et adolescents en question à des préjudices sérieux pour leurs droits à la vie, à la santé et à l'intégrité psychophysique, et à la préservation de la dignité humaine*».

Deuxièmement, le Comité rappelle que les enfants et les adolescents ont droit à une **protection appropriée** et que le fait de ne pas bénéficier d'un accueil constitue une violation de ce droit.

Troisièmement, le Comité considère que l'incapacité persistante des dispositifs d'accueil en Belgique à prendre en charge une grande partie des mineurs en séjour irrégulier a pour effet d'exposer les enfants et adolescents à des risques physiques et moraux très sérieux, qui découlent de l'absence de foyers d'accueil et de la vie dans la rue et qui

peut même consister dans la traite, l'exploitation, la mendicité ou l'exploitation sexuelle. Cette carence démontre que **le Gouvernement belge n'a pas pris les mesures nécessaires à assurer à ces enfants la protection spéciale à laquelle ils ont droit** et leurs droits fondamentaux à la vie, l'intégrité psychophysique et la dignité humaine. En ce sens, la Belgique n'a pas rempli les **obligations positives** qui lui incombent de tout faire pour protéger ces enfants.

Et maintenant…

Fini les solutions d'urgence, l'État belge doit mettre en place une **solution structurelle** au problème de l'accueil des enfants étrangers !

Le plan hiver 2012 ne constitue à cet égard pas une solution pérenne garantissant à tous les enfants étrangers un respect des droits protégés par la Charte sociale, mais une solution temporaire, bien souvent de bricolage, pour pallier l'urgence de la situation.

Au 1er mars 2013, le taux d'occupation du réseau d'accueil pour demandeurs d'asile en Belgique s'élevait à 85 %, selon FEDASIL.

Le dispositif «*hiver*» a pris fin. Il est temps pour la Belgique de prendre des mesures face à cette carence persistante en matière d'accueil et d'organiser un accueil inconditionnel adapté aux enfants. La décision du Comité européen des droits sociaux vient confirmer une problématique bien connue, mais souvent «*oubliée*» par les autorités belges.

Concrètement, pour une solution structurelle concernant l'accueil des mineurs étrangers non accompagnés (MENA), le Fédéral (FEDASIL) et les Communautés (Services d'Aide à la Jeunesse ou Bijzondere Jeugdzorg) se doivent, entre autres, d'adopter un **Protocole d'accord, respectueux des droits de l'intérêt supérieur de ces enfants**, visant à répartir clairement leurs compétences en matière d'accueil, pour mettre fin à cette guerre de compétences. Il est inadmissible de faire peser cette querelle politique sur les enfants, qui se voient alors «*ballotés*» d'un côté à l'autre sans bénéficier de la protection à laquelle ils ont incontestablement droit. C'est ce que le Comité des droits sociaux rappelle on ne peut plus clairement.

Par ailleurs, FEDASIL ne peut plus attendre de se faire condamner par le tribunal du travail pour appliquer la loi «*accueil*»(6) et offrir un accueil aux mineurs qui y ont droit.

DEI-Belgique, le SDJ et la Plate-forme Mineurs en exil attendent de l'État belge qu'il mette en œuvre la décision du Comité européen des droits sociaux en adoptant une solution structurelle en matière d'accueil.

La Charte sociale européenne et le Comité européen des Droits sociaux

Plusieurs instruments contribuent à la protection des droits de l'homme au niveau du Conseil de l'Europe dont la célèbre Convention européenne des droits de l'homme qui garantit les droits de l'homme civils et politiques et la Charte sociale européenne révisée (ci-après : «*la Charte*») qui garantit les droits sociaux et économiques, tels que les droits au logement, à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale. La Charte sociale européenne présente plusieurs particularités. La première réside dans son système d' «*engagement à la carte*». En effet, les États qui adhèrent à la Charte peuvent choisir les dispositions auxquelles ils souhaitent souscrire, à condition de souscrire au minimum requis. La deuxième particularité réside, quant à elle, dans le fait que la Charte ne bénéficie qu'aux nationaux des États parties, excluant *a priori* de sa protection les ressortissants d'États tiers.

Le respect des engagements énoncés dans la Charte est soumis au contrôle du Comité européen des Droits sociaux. Ce Comité dispose de deux types de procédures pour effectuer ce contrôle : un contrôle sur la base de rapports nationaux et une procédure de réclamations collectives. À la différence de la procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme (compétente pour traiter les requêtes dénonçant des violations individuelles de la Convention européenne des droits de l'homme et introduites par la victime elle-même après épuisement des voies de recours internes), la procédure de réclamations collectives devant le Comité permet à des organisations, habilitées à cet effet, d'introduire, sans devoir épuiser les voies de recours internes, des réclamations concernant, non pas des violations individuelles de la Charte, mais des violations collectives de celle-ci, contre un État membre à la Charte ayant accepté cette procédure (ratification du Protocole de 1995).



(6) *Loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers.*

Les mineurs et l'avant-projet de loi relatif aux sanctions administratives communales visant à lutter contre les incivilités

par Thierry Moreau [1]

Le Gouvernement a soumis, pour avis, à différentes instances un avant-projet de loi relatif aux sanctions administratives communales visant à lutter contre les incivilités. Ce texte intoduit notamment de nouvelles dispositions relatives aux mineurs qui sont les seules auxquelles la présente contribution est consacrée.

À l'heure actuelle, deux législations prévoient la possibilité d'infliger des sanctions administratives à l'égard des mineurs. La première est la loi du 21 décembre 1998 relative à la sécurité lors des matchs de football qui permet d'infliger des interdictions de stade de 3 mois à 5 ans aux mineurs de plus de 14 ans. La seconde est l'article 119*bis*, § 2 de la nouvelle Loi communale qui permet d'infliger des amendes administrative d'un montant maximum de 125 euros aux mineurs ayant atteint l'âge de 16 ans accomplis[2].

La réforme à l'étude comprend quatre grands axes concernant les mineurs : 1° les sanctions administratives seront dorénavant applicables aux mineur à partir de l'âge de 14 ans accomplis; 2° un nombre plus important de comportement sera passible d'une sanction administrative; 3° des mesures particulières seront prévues pour les mineurs; 4° des règles de procédure particulière s'appliqueront aux mineurs. Toutefois, l'examen des dispositions en projet ne se sera pas fait dans cet ordre. Il a paru plus intéressant de formuler d'abord quelques observation d'ordre général, avant de s'attarder à certains aspects de l'Exposé des motifs, pour terminer par une présentation du dispositif concret que propose l'avant-projet en mettant en évidence certaines questions précises qu'il pose à propos des mineurs.

Un avant-projet n'est évidemment jamais la forme aboutie que prendra la réforme. Sa vocation est d'être un texte soumis au débat parlementaire, voire au débat tout court. Pour cette raison, il a paru opportun de formuler, dès à présent, une série d'observations concernant l'impact que le texte en projet pourrait avoir sur la situation des mineurs et d'attirer l'attention des professionnels sur ces changements, de manière à ce qu'ils puissent prendre position dans le débat.

Ce bref travail n'a pas la prétention d'être exhaustif. Il rassemble quelques réflexions provenant d'une première lecture attentive du texte, raison pour laquelle celles-ci sont présentées de manière relativement schématique. Leur principale finalité est de susciter ou d'alimenter le débat afin d'éviter que notre législateur ne s'engage trop vite dans des voies nouvelles aux conséquences parfois insoupçonnées pour notre jeunesse.

I. Quelques observations d'ordre général

1. Développer les sanctions administrative à propos de comportements qui constituent des infractions consacre la faillite du système judiciaire et son incapacité à réagir face à la délinquance de son temps.

Il est particulièrement interpellant sur le plan démocratique de faire glisser des compétences du judiciaire vers l'exécutif dans des matières qui concernent de manière essentielle le respect des droits fondamentaux. Le besoin d'efficacité est privilégié par rapport au besoin de justice. L'application d'une sanction concrète prime sur le débat et le procès équitable dont le juge est le garant. Le processus démocratique qui légitime la sanction passe au second plan.

2. Dans son rapport du 18 juin 2010[3], le Comité des droits de l'enfant *se dit particulièrement préoccupé par le fait que (…) des sanctions administratives municipales peuvent être prises contre des enfants ayant manifesté un comportement antisocial, en dehors du système de justice pour mineurs*[4]. Il demande instamment à l'État belge *d'évaluer la compatibilité des sanctions administratives avec la Convention*[5].

Il faut constater que l'État belge n'a réalisé aucune évaluation de ce type avant de décider d'élargir le champ d'application des sanctions administratives que ce soit en abaissant l'âge des mineurs pouvant être condamnés ou en les étendant à de nouvelles infractions.

---

(1) *Professeur à l'U.C.L. Directeur du Centre interdisciplinaire des droits de l'enfant. Avocat au Barreau de Nivelles*

(2) *Sur le système actuel, voy. C. Vandresse et I. Wolters, «Les sanctions et les mesures alternatives en marge du tribunal de la jeunesse : analyse et enjeux»,* Actualités en droit de la jeunesse, *Th. Moreau (dir.), C.U.P., 10/2005, vol. 81, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 59 et suiv.*

(3) *Comité des droits de l'enfant, 54e session, 11 juin 2010, CRC/C/BEL/CO/3-4.*

(4) Ibidem, *n° 82, g.*

(5) Ibidem, *n° 83,h.*

3. Il n'est pas inutile de rappeler que, pour la Cour européenne des droits de l'homme, en règle générale, au-delà des qualifications formelles en droit interne, les sanction administrative relèvent de la matière pénale[6]. Ainsi, comme le relève cette jurisprudence, le seul fait d'apposer formellement le qualificatif «*administrative*» ne suffit pas pour transformer une sanction de nature pénale en une sanction d'un autre type.

En faisant l'objet de sanctions de nature pénale, le mineur est donc assimilé à un (mini-)adulte, car il reçoit un traitement similaire à celui réservé aux majeurs. Ses spécificités d'enfants ne sont pas réellement prises en compte, sinon par une atténuation du *quantum* des mesures qui peuvent être ordonnées.

Ce faisant, l'application de sanctions administratives aux mineurs constitue une exception à la présomption d'absence de discernement pénal qui justifie l'application d'un modèle éducatif comme réaction sociale à la délinquance juvénile.

Cette assimilation des mineurs aux majeurs s'opère à propos d'infractions de peu de gravité qualifiées d'incivilités. Il faut la rapprocher d'autres assimilations du même type qui attestent d'un décricotage progressif du modèle protectionnel à la fois à partir des infractions les moins graves et les plus graves. Ainsi, l'article 36*bis* de la loi du 8 avril 1965 prévoit l'application du droit pénal commun aux mineurs concernant les infractions de roulage. De même, par le biais du dessaisissement (art. 57*bis*), le droit pénal commun est régulièrement appliqué aux mineurs auteurs des faits les plus graves.

4. Une des sanctions administratives applicables aux mineur est l'amende administrative. Celle-ci pose une question de cohérence par rapport au principe de l'incapacité des mineurs et à l'obligation scolaire.

Conformément aux articles 6 et 7 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail, modifié par la loi du 5 août 1992, il est, en règle générale, fait interdiction de travailler aux mineurs âgés de moins de 15 ans et aux mineurs de moins de 16 ans qui sont encore soumis à l'obligation scolaire à temps plein, c'est-à-dire, selon la loi du 29 juin 1983 concernant l'obligation scolaire, ceux qui n'ont pas encore terminé une deuxième année d'enseignement secondaire[7].

Même s'il leur est possible de travailler à partir de 15 ou 16 ans, les mineurs de cet âge n'ont généralement que peu de ressources dès lors que leur statut est généralement celui d'étudiant et non celui de travailleur. Par conséquent, imposer des amendes administratives aux mineurs revient à les mettre dans une situation paradoxale où il n'ont pas les moyens d'assumer la sanction. Le message devient totalement absurde lorsque cette injonction est faite à des mineurs qui ne peuvent légalement pas travailler, puisque, ce faisant, ils sont encouragés à ne pas respecter la loi pour trouver les moyens de payer l'amende qui sanctionne une autre violatioin de la loi.

Par conséquent, il faut craindre que, dans bien des cas, l'amende administrative sera payée par les parents, ce qui pose notamment trois questions. La première est d'ordre pédagogique. Est-il vraiment adéquat d'imposer aux parents de supporter seuls les conséquences de la délinquance du mineur sans que celui-ci ne soit impliqué d'une manière ou d'une autre ? Il n'est pas certain que ce soit la meilleure méthode pour aider le mineur à découvrir le sens des responsabilités. La deuxième questions concerne la cohérence du dispositif qui fait l'objet de l'avant-projet. Comme on vient de le voir, celui-ci appréhende le mineur comme un (mini)-adulte en lui appliquant formellement les mêmes mesures qu'à l'adulte. Toutefois, il apparaît que, concrètement, les mineurs sont incapables d'assumer ces mesures d'adultes, ce qui démontre qu'ils sont bien différents et qu'il n'est donc pas justifié de les traiter de la même manière. La troisième question est de nature éducative. En imposant aux parents de supporter l'amende infligée à la suite d'un comportement du mineur, on risque, dans bien des cas, d'aggraver les relations déjà difficiles au sein de la famille.

5. Il faut constater que, préalablement à la rédaction du texte, le Gouvernement n'a pas évalué si une réponse résolument éducative aux incivilités ne s'avèrerait pas plus adéquate qu'une sanction.

Pourtant, une telle étude aurait permis de mieux cibler l'instance politique compétente pour légiférer en la matière. En effet, si la réponse éducative s'avère préférable et plus adaptée, la matière relèverait alors de la compétence des Communautés, tout au moins pour les incivilités qui ne constituent pas des faits qualifiés infractions (voy. *infra*).

6. Alors que les sanctions administratives ont été introduites à l'égard des mineurs de 16 à 18 ans par la loi du 17 juin 2004, la pratique révèle que, depuis, elles sont très peu appliquées.

Le Délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant fait état, dans son rapport d'activité 2011-2012, d'une enquête réalisée auprès des 287 communes de Wallonnie et Bruxelles. Des résultats ont été obtenus pour 191 d'entre elles. Parmi celles-ci, entre 2009 et 2011, 135 n'ont jamais appliqué une sanction administrative à un mineur, 40 d'entres elles ont prononcé 1 à 5 sanctions administratives à l'égard des mineurs, 2 d'entres elles 5 à 10, 5 d'entre elles 10 à 20 et d'entre elles y ont eu recours plus de 20 fois[8].

---

(6) Voy. notamment Cour eur. D.H., 10 février 2009, Serguei Zoltoukhine c. Russie*, § 52 et suiv.; Cour eur. D.H., 4 mars 2004,* Silvesters Horeca Service c. Belgique*, § 23; Cour eur. D.H., 25 août 1987,* Lutz c. Allemagne*, § 50 et suiv.; Cour eur. D.H., 21 février 1984,* Ozturk c. Allemagne*, § 53.*

(7) Des dérogations sont toutefois possibles dérogation pour des activités qui rentrent dans le cadre de l'éducation et de la formation et, exceptionnellement, pour des activités bien déterminées. Pour une présentation plus fouillée des dispositions légales relatives au travail des mineurs, voy. S. Gilson et A. Roger, «Le travail des mineurs d'âge en Belgique», Le droit social et les jeunes*, Ch.-E. Clesse et S. Gilson (dir.), Limal, Anthémis, 2011, p. 26.*

(8) Rapport annuel 2011-2012 du Délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant, pp. 63 et s.

Au regard de cette situation et des autres incohérences relevées dans les points précédents, on peut légitimement s'interroger sur les raisons qui poussent le Gouvernement à persister dans une voie qui ne rencontre que peu d'échos dans la pratique. Il serait vraiment opportun qu'il clarifie ses intentions et son projet à ce propos.

7. Les sanctions administratives risque d'opérer une extension du filet pénal plus que d'apporter une solution à l'engorgement des parquets et des tribunaux.

En effet, on peut craindre, comme c'est régulièrement le cas, que le système présenté comme une alternative destinée à absorber un trop-plein du système judiciaire se transforme, en réalité, en une forme d'intervention supplémentaire traitant des faits qui, aujourd'hui, ne le sont pas par le système judiciaire.

L'enquête du Délégué général aux droits de l'enfant démontre la légitimité de ces craintes, puisque les faits qui ont fait l'objet de sanctions administratives sont des faits de consommation d'alcool sur la voie publique, de miction publique, de dépôt sauvage d'immondice, de crachats, de tapage nocturne, de graffiti, de rassemblement sur la voie publique, de jet de mégot… tous faits qui, aujourd'hui, ne font généralement pas l'objet de poursuites judiciaires.

8. On ne peut qu'abonder dans le même sens que le Délégué général aux droits de l'enfant lorsqu'il écrit à propos de l'avant-projet :

«*Si les relations entre les adultes et la jeunesse ont peu évolué au cours des siècles – chaque génération jugeant globalement que celle qui suit est plus violente et indisciplinée – les années que nous vivons se distinguent indiscutablement par une intolérance grandissante à l'égard des plus jeunes. Souvent rendus responsables du sentiment d'insécurité qui touche nombre de citoyens, ils se voient de plus en plus stigmatisés et réprimés pour des attitudes et des comportements qui font pourtant partie intégrante du* «travail» *d'adolescence. Les crises qui touchent l'ensemble de la société ont par ailleurs un impact majeur sur nos enfants, ce qui entraîne logiquement une accentuation et une radicalisation de ces comportements.*

(…)

Pour le reste, est-il décent et raisonnable de rendre les enfants pénalement ou administrativement responsables des questions du «vivre ensemble» *qui traversent notre époque ? L'existence d'un cycle de reproduction des violences n'est plus à démontrer : ce sont pourtant avant tout celles et ceux qui n'ont pu en être protégés qui seront, de surcroît, désormais sanctionnés !»*[(9)].

II. Deux observations à propos de l'Exposé des motifs de l'avant-projet

1. L'Exposé des motifs insiste sur le respect du principe de l'autonomie des communes en vertu duquel elles disposent d'un libre choix quant à la décision de mettre en œuvre ou non un système de sanctions administratives, quant à la détermination des faits pouvant faire l'objet de ce dispositif et quant à la détermination des catégories de personnes pouvant être poursuivies.

Ce principe d'autonomie favorise toutefois la diversification et le morcellement de l'approche répressive au niveau local avec, pour conséquences, que, sauf à consulter les valves ou le site web de chaque commune dans laquelle il se rend (art. 112 de la nouvelle loi communale), le citoyen est placé dans l'ignorance des comportements qui sont interdits et passibles d'une sanction administrative.

L'adage «*nul n'est censé ignorer la loi*» est ainsi vidé de sa substance. La chose est encore plus vraie à l'égard des mineurs car, ceux-ci étant en phase d'apprentissage, il ne connaissent pas complètement la loi. Ils doivent surtout la découvrir. La diversité des règlements communaux ne favorise pas une perception claire des comportements interdits et réprimés. En outre, la difficulté d'accéder à la connaissance des règlements communaux est, pour les jeunes, aggravée par le fait qu'ils ne disposent pas nécessairement d'un accès à ceux-ci : tout mineur ne peut se rendre par lui-même aux valves de la commune; tout mineur ne dispose pas d'un ordinateur pour consulter le site web de la commune.

2. Concernant les mineurs, l'Exposé des motifs insiste sur le fait qu'il est prévu pour les mineurs des garanties et des mesures adaptées de nature plus pédagogique que répressive. Il s'agit de la médiation locale obligatoire, de la prestation citoyenne, de l'implication parentale, de la présence parentale éventuelle lors de l'exécution de la prestation citoyenne ou du déroulement de la médiation et du recours possible devant le juge de la jeunesse ou le Conseil d'État.

Si, réellement, ces mesures poursuivent principalement un objectif pédagogique, il faut alors s'étonner que leur détermination ne relève pas de la compétence des Communautés pour les incivilités qui ne constituent pas des infractions pénales. En effet, l'article 2 de la loi du 8 août 1988 modifiant la loi spéciale du 8 août de réforme institutionnelle dispose que *la protection de la jeunesse, en ce compris la protection sociale et la protection judiciaire, fait partie des matières personnabilisables qui relèvent de la compétence des Communautés à l'exception (…) la détermination des mesures qui peuvent être prises à l'égard des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction*. En vertu de cette disposition, toute mesure de nature éducative, même contraignante, qui est prise à l'égard d'un mineur qui n'a pas commis un fait qualifié infraction est de la compétence des Communautés. Par conséquent, de deux choses l'une. Soit, quoi que prétende l'Exposé des motifs, les sanctions administratives qui peuvent être prises à l'égard des mineurs ne sont pas de nature éducative, mais pénales, et il est logique qu'il s'agisse d'une compétence appartenant au pouvoir fédéral. Soit,

(9) Ibidem, *pp. 46-47.*

au contraire, l'Exposé des motifs affirme quelque chose de correct et il faut alors constater qu'en raison de la nature éducative des sanctions, le pouvoir fédéral ne respecte pas la répartition des compétences.

L'avant-projet prétend également privilégier une approche éducative concernant les incivilités qui constituent aussi des infractions pénales. Si tel est réellement le cas, quel est l'intérêt de dédoubler les instances compétentes pour connaître de ces faits qualifiés infractions commis par les mineurs ? Il aurait sans doute été plus efficace et plus cohérent de renforcer les effectifs des juridictions de la jeunesse et des services qui les assistent. Mais l'argument «*éducatif*» est peut-être le paravent d'une autre philosophie d'intervention où l'éducation ne peut pas se penser autrement qu'en lien avec la sanction.

À ce propos, il faut observer que, dans le cadre du dispositif de sanctions administratives, les communes pourront ordonner des mesures de médiation et de prestation que le tribunal de la jeunesse peut également prononcer dans le cadre de la loi du 8 avril 1965. On peut douter que les communes vont financer la mise en place et le fonctionnement de service de médiations et de prestations éducatives qui seront des doublons des S.P.E.P. qui, eux, relèvent de la Communauté française. Si de nouveaux services voient le jour, on peut légitimement craindre qu'ils relèveront d'une logique d'intervention plus répressive et tarifaire à laquelle renvoie la notion de sanction.

De même, les vertus pédagogiques de l'implication parentale dans la sanction à laquelle a donné lieu un fait délictuel de leur enfant a montré ses limites dans le cadre de la mise en œuvre du stage parental aujourd'hui abandonné. Les parents ne sont pas pénalement responsables de la délinquance de leur enfant. Il s'impose plutôt de les restaurer dans leur autorité éducative et de faire d'eux de réels collaborateurs dans la prise en charge de leur enfant plutôt que de s'en méfier ou de les tenir comme la cause de la délinquance de leur progéniture. Il est une évidence que rares sont les parents qui souhaitent pour l'avenir de leur enfant un parcours délinquant.

III. Des observations sur les dispositions de l'avant-projet

1. Quant aux infractions

L'avant-projet vise deux catégories d'infractions pouvant donner lieu à des sanctions administratives. D'une part, les infractions aux règlements et ordonnances adoptées par le conseil communal. Ces infractions ne peuvent pas viser des comportements qui, en vertu d'une disposition légale, sont passibles d'une sanction pénale (art. 3, § 1er). D'autre part les infractions mixtes. Selon le commentaire des articles de l'article 4, il s'agit d'*infractions qui restent pénales, mais qui peuvent être sanctionnées par une amende administrative. C'est une dérogation légale à l'interdiction du principe de la double imputation, étant bien entendu que, quoi qu'il en soit, en application du principe général de droit* «non bis in idem»*, une seule sanction pourra être imposée pour l'infraction en question (une sanction administrative ou pénale).*

L'article 4 de l'avant-projet fixe la liste des infractions mixtes :

- Les coups et blessures simples (art. 398 du Code pénal);
- Les injures pénalement punissables (art. 448 du Code pénal);
- La destruction de voitures, wagons et véhicules à moteur (art. 521, al.3 du Code pénal);
- Les vols simples et vols d'usage (art. 461 et 463 du Code pénal);
- La destruction ou la dégradation de tombes ou de monuments (art. 526 du Code pénal);
- Les graffitis sur des meubles ou des immeubles (art. 534*bis* du Code pénal);
- La dégradation de propriété immobilière (art. 534*ter* du Code pénal);
- L'abattage méchant ou la destruction méchante d'arbre (art. 537 du Code pénal);
- La destruction de clôture (art. 545 du Code pénal);
- La destruction de propriété mobilière (art. 559, 1° du Code pénal);
- La dégradation de clôture urbaine ou rurales et les voies de faits (art. 563,2° et 3° du Code pénal)
- L'interdiction de se présenter dans des lieux publics le visage masqué ou dissimulé (art. 563*bis* du Code pénal);
- Certaines infractions de stationnement en matière de roulage (art. 23 à 27*bis* et l'article 70.2.1.3 de l'arrêté royal du 1er décembre 1975 portant règlement général sur la police de la circulation routière et de l'usage de la voie publique).

Les coups et blessures, les vols, les destructions, les graffitis, etc., sont des infractions couramment commises par les mineurs primodélinquants. La nouvelle loi pourrait avoir pour effet que la prise en charge de cette primodélinquance glisse systématiquement vers le secteur des sanctions administratives qui, comme on l'a vu, n'a cependant pas la même approche du phénomène délinquant que celui de la protection de la jeunesse qui a les moyens d'une approche plus large et plus globale du phénomène. Or, dans une perspective de lutte contre la récidive, il est nécessaire d'intervenir de manière adéquate à l'égard de la primodélinquance. À cet égard, il est regrettable, voire paradoxal, de se priver des services des acteurs spécialisés de la protection de la jeunesse qui ne sont pas limités une intervention de nature sanctionnelle ou pénale.

En outre, le champ d'application et les modalités de mise en œuvre du dispositif relatifs aux infractions mixtes sont déterminés, pour chaque commune ou pour chaque zone pluricommunale, par un protocole d'accord avec le parquet

territorialement compétent (art. 2, 4°). Des différences sensibles pourraient donc exister d'un arrondissement judiciaire à l'autre et même d'une commune à l'autre, ce qui nuit à la prévisibilité et à la sécurité juridique et qui n'aide en rien à fournir aux jeunes des repères clairs.

2. Quant aux acteurs

a) Le *mineur* peut faire l'objet d'une sanction administrative ou d'une autre mesure prévue par l'avant-projet à partir de l'âge de 14 ans accompli. L'avant-projet prévoit donc d'abaisser l'âge à partir duquel un mineur peut faire l'objet d'une sanction administrative qui, jusqu'ici, était fixé à 16 ans (voy. *supra* sur les observations relatives à l'abaissement de cet âge) .

La qualité de mineur s'apprécie au moment des faits. Si le jeune devient majeur en cours de procédure, son cas continue d'être traité conformément aux règles prévues pour les mineurs (art. 15 et 31).

Comme on le verra, les *parents* du mineur sont, plus qu'auparavant, impliqués dans le processus.

b) Les infractions administratives sont déclarées établies et les sanctions administratives sont infligées par un *fonctionnaire sanctionnateur* désigné par le conseil communal (art. 2, 3°) parmis les catégories fixées par le Roi (art. 7, § 2).

L'avant-projet ne prévoit pas que le fonctionnaire sanctionnateur en charge des mineurs doive attester d'une formation particulière en lien avec les particularités que présente la prise en charge des mineurs. Sur ce point, l'avant-projet s'écarte de l'article 40, § 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant et des Règles minima des Nations unies concernant l'administration de la justice pour mineurs. La formation des intervenants est pourtant une des conditions nécessaires pour garantir l'application d'une justice adaptée aux mineurs.

c) Lorsque la procédure administrative concerne un mineur, le fonctionnaire sanctionnateur doit aviser le bâtonnier afin qu'il désigne, dans les deux jours ouvrables, un *avocat* pour assister le mineur. En cas de risque de conflits d'intérêts, l'avocat désigné pour le mineur ne peut assurer la défense des parents.

La présence de l'avocat, professionnel du droit et de la défense, constitue incontestablement une garantie pour le mineur qui n'est pas censé connaître la loi et les règles de procédure. Toutefois, on ne peut s'empêcher de souligner que l'avant-projet participe à une tendance de plus en plus fréquente d'instrumentalisation des droits de la défense, comme si cette garantie à elle seule autorisait d'instaurer des mesures plus répressives ou plus sévères. D'une part, il faudrait au minimum assurer les moyens d'une défense digne de ce nom, ce que la politique en matière d'aide juridique légale est loin de faire. D'autre part, c'est un leurre de croire que les droits de la défense peuvent être un contrepoids suffisant à une sévérité accrue des mesures dont peut faire l'objet le justiciable.

3. Quant aux sanctions administratives et aux mesures alternatives

a) Le conseil communal peut prévoir, dans ses règlements et ordonnances, d'infliger au contrevenant soit des sanctions administratives, soit des mesures alternatives. S'il fait le choix de recourir aux sanctions administratives, le conseil communal ne peut pas, pour les mêmes infractions, prévoir simultanément une sanction pénale.

Les *sanctions administratives* sont l'amende administrative d'un maximum de 350 € pour les majeurs et 175 € pour les mineurs, la suspension administrative d'une autorisation ou d'une permission délivrée par la commune, le retrait administratif d'une autorisation ou d'une permission délivrée par la commune et la fermeture administrative d'un établissement à titre temporaire ou définitif (art. 5, § 1er). Il faut relever que les sanctions administratives ne peuvent jamais excéder les peines de police prévues pour réprimer le même comportement (art. 5, § 3).

Les *mesures alternatives* sont la prestation citoyenne et la médiation locale (art. 5, § 2).

En outre, concernant les mineurs, le conseil communal peut prévoir une *procédure d'implication parentale* qui aura lieu avant l'offre de médiation, la prestation citoyenne ou, le cas échéant, l'imposition d'une amende administrative (art. 18).

b) À titre de garantie pour le contrevenant, l'avant-projet impose que la sanction administrative soit *proportionnée* à la gravité du fait tout en prenant en considération l'éventuelle récidive (art. 8).

Cette exigence de proportionnalité limitée au fait et à la récidive ne permet toutefois pas une approche de nature éducative. Lorsque la sanction administrative concerne un mineur, il aurait été au minimum nécessaire d'imposer au fonctionnaire sanctionnateur de prendre en considération la personnalité et le milieu de vie du mineur. Une fois encore, le texte dément l'effet d'annonce de l'Exposé des motifs quant à la finalité pédagogique du dispositif appliqué aux mineurs.

c) Une *amende administrative* de 175 € pour un mineur constitue une somme fort importante. La chose est d'autant plus vraie que la pratique de la protection de la jeunesse démontre que les mineurs concernés sont souvent issus de milieux précarisés.

Pour rappel, les mineurs âgés de moins de 15 ans (et parfois de moins de 16 ans) ne peuvent légalement pas travailler(10).

(10) *Il n'est pas inutile de rappeler qu'historiquement, la protection contre le travail des enfants est une des premières mesures de protection de l'enfance qui a été adoptée au milieu du XIXe siècle.*

Comme on l'a souligné ci-dessus, les contraindre à payer une amende administrative revient à les inciter à commettre de nouvelles violations de la loi (travail non déclaré, etc.), ce qui est absurde et non éducatif. Cette situation contraindra les mineurs les plus jeunes à travailler dans des conditions de clandestinité qui constituent la porte ouverte à diverses formes d'exploitation.

En réalité, puisque les mineurs n'ont, en règle générale, ni revenus ni capital, il est impossible, en ce qui les concerne, d'atteindre la finalité de l'amende qui consiste à prélever une partie des revenus ou du capital du condamné au profit de la collectivité. Dans ces conditions, si le maintien de l'amende administrative à l'égard des mineurs est critiquable, l'augmentation du montant maximum de l'amende l'est encore plus.

Par ailleurs, l'avant-projet prévoit que les parents sont civilement responsables du payement de l'amende administrative (art. 15, § 2). Cette mesure institue un véritable paradoxe sur le plan éducatif : les parents sont tenus des conséquences sanctionnelles de la délinquance de leur enfant alors qu'ils devraient être considérés comme des collaborateurs dans la réaction sociale à l'infraction commise par celui-ci[(11)]. En cela, l'avant-projet s'écarte des principes garantis par l'article 18, § 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant selon lequel, *pour garantir et promouvoir les droits énoncés dans la présente Convention, les États parties accordent l'aide appropriée aux parents et aux représentants légaux de l'enfant dans l'exercice de la responsabilité qui leur incombe d'élever l'enfant*.

Enfin, l'avant-projet prévoit que les infractions pouvant donner lieu à une amende administrative infligée à un mineur doivent faire l'objet d'une information renforcée auprès des mineurs et de leurs parents par le conseil communal. Si cette mesure peut éventuellement avoir un certain effet auprès des mineurs habitant la commune ou fréquentant régulièrement les écoles ou d'autres lieux situés sur la commune, elle n'aura, probablement, aucune efficacité à l'égard des mineurs et des parents fréquentant la commune tout à fait occasionnellement. Il est ainsi créé une discrimination entre différentes catégories de mineurs et de parents quant à l'accès au droit.

d) La *procédure d'implication parentale* est une mesure qui est présentée comme préalable à toute autre (art. 18). Elle est toutefois facultative.

Par lettre recommandée, le fonctionnaire sanctionnateur porte à la connaissance des parents les faits constatés et sollicite leurs observations orales ou écrites vis-à-vis de ces faits et des éventuelles mesures éducatives à prendre. Il peut à cette fin rencontrer les parents et le mineur.

S'il est satisfait des mesures éducatives présentées par les parents, le fonctionnaire sanctionnateur peut soit clôturer le dossier soit entamer la procédure administrative.

Deux observations s'impose. D'un côté, cette procédure devrait être rendue obligatoire afin de privilégier le rôle éducatif des parents (voy. ci-dessus, l'art. 18, § 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant). De l'autre, si les mesures proposées par les parents sont satisfaisantes, il n'y a pas lieu d'encore permettre une application de la procédure administrative. Dès lors que l'objectif éducatif est atteint, on n'aperçoit pas le motif de cumuler l'intervention éducative des parents avec l'intervention administrative, sauf à considérer que, contrairement à ce que prétendent les textes, elle aurait une finalité autre qu'éducative. En outre, un tel cumul entre les mesures prises par la famille et celles prises par la commune revient à soumettre le mineur à un dispositif bien plus lourd que le majeur.

e) La *médiation locale* est proposée par le fonctionnaire sanctionnateur et mise en œuvre soit par un médiateur neutre qui répond aux conditions minimales définies par le Roi, soit par un service de médiation spécialisé et agréé par la commune selon les modalités déterminées par le Roi (art. 9). Si la médiation locale est facultative pour les majeurs (art. 13), elle est obligatoire pour les mineurs (art. 19). Les parents peuvent, à leur demande, accompagner le mineur lors de la médiation.

Pour les majeurs, l'offre de médiation locale ne peut être formulée par le fonctionnaire sanctionnateur que si trois conditions sont remplies : 1° le conseil communal doit l'avoir prévu dans son règlement; 2° le contrevenant doit marquer son accord et 3° une victime doit avoir été identifiée (art. 9). Concernant les mineurs, la première condition est toujours remplie, puisque s'il prévoit qu'un mineur peut faire l'objet d'une amende administrative pour un infraction administrative ou mixte, le conseil communal doit nécessairement prévoir une procédure de médiation locale (art. 19, § 1er). Quant à la deuxième condition, l'accord du mineur sur le processus de médiation est nécessaire, puisque l'hypothèse du refus est prévue par l'avant-projet (art. 19, § 4). Le Commentaire des articles dispose d'ailleurs *qu'il pourra uniquement être question d'une médiation locale réussie pour autant que le mineur reconnaisse les faits qui peuvent être sanctionnés par une amende administrative et qu'il soit d'accord avec d'entrer dans la procédure de médiation*. Enfin, en ce qui concerne la troisième condition, le texte ne semble pas exiger qu'une victime ait été identifiée lorsque l'incivilité a été commise par le mineur. Cependant, on s'interroge alors sur l'identité de l'interlocuteur en cas d'absence de la victime.

Un mineur pourrait très bien s'engager dans une médiation locale sans l'accord de ses parents et hors leur présence. Il pourrait ainsi reconnaître les faits et conclure un accord avec

---

(11) Cette situation n'est pas sans rappeler l'histoire de Geppetto : «Ils firent et dirent tant et si bien que le carabinier libéra Pinocchio et conduisit en prison le pauvre Geppetto. Incapable de trouver les mots pour se défendre, il pleurait comme un veau et, tout au long du chemin, murmurait en sanglotant : Sale gamin ! Et dire que je me suis donné toute cette peine pour fabriquer une marionnette bien comme il faut ! Tout reste à faire! J'aurais dû y penser plus tôt !» *(Carlo* Collodi, Les aventures de Pinocchio, *chapitre 3).*

la victime quant à son indemnisation dès lors que l'article 9 dispose que *l'indemnisation ou la réparation du dommage est négociée et décidée librement par les parties*. L'avant-projet ne précise pas ce qu'il advient de l'incapacité juridique du mineur. Un accord signé par le mineur sans l'aval de ses parents est-il valable ? Engage-t-il leur responsabilité sur piede de l'article 1384 du Code civil ? Il se pose également la question de la prise en charge du sinistre de l'assurance «*R.C. vie privée*» des parents. Acceptera-t-elle de couvrir la responsabilité des parents sur la base de cet accord ? Le projet doit être beaucoup plus clair sur ces questions.

L'avant-projet dispose aussi qu'en cas d'échec de la médiation, le fonctionnaire sanctionnateur peut soit proposer une prestation citoyenne soit infliger une amende administrative. Toutefois, dans ce cas, il est évident que le fonctionnaire sanctionnateur ne pourra pas se départir du fait qu'il tient le mineur pour coupable, puisqu'il était nécessaire qu'il reconnaisse les faits pour entamer la médiation. Ainsi, surtout si l'échec de la médiation est indépendant de sa volonté, le mineur sera «*piégé*», puisqu'il ne pourra plus contester les faits[11]. Sur ce point, le système mis en place manque de loyauté et constitue, en soi, un piètre exemple sur le plan éducatif.

Le fonctionnaire sanctionnateur décide si la médiation est réussie (art. 20, § 5). Toutefois, l'avant-projet ne fixe aucun critère objectif sur la base duquel il doit statuer et cette décision est laissée à son entière discrétion. Il se voit ainsi conférer un pouvoir sans doute trop important. On pourrait d'ailleurs se demander si ce n'est pas le médiateur plutôt que le fonctionnaire sanctionnateur qui est le mieux placé pour déterminer, avec les parties, si la médiation est réussie ou non.

Le texte ne précise pas non plus quels sont les éléments que le médiateur peut transmettre au fonctionnaire sanctionnateur. Cette absence de balise risque d'être la porte ouverte vers des excès. Il est nécessaire de mieux garantir la confidentialité qui est un des piliers du processus de médiation.

Par contre, il est heureux que l'avant-projet prévoit que lorsqu'il constate la réussite de la médiation, le fonctionnaire sanctionnateur ne peut plus infliger une amende administrative.

f) L'article 20 dispose qu'en cas d'échec de la médiation, le fonctionnaire sanctionnateur peut proposer une *prestation citoyenne*. La prestation citoyenne consiste en une formation ou un travail d'intérêt général qui se présente comme une alternative à l'amende administrative. Par conséquent, si l'auteur refuse la proposition de prestation (art. 10 et 20) ou s'il ne l'exécute pas (art. 12 et 20), le fonctionnaire sanctionnateur peut infliger une amende administrative.

La prestation citoyenne requiert l'accord du contrevenant. Elle ne peut dépasser 30 heures pour les majeurs et 15 heures pour les mineurs (art. 20) à exécuter dans un délai de six mois à dater de la notification de la décision. S'il s'agit d'un travail d'intérêt général, il doit être non rémunéré et exécuté au profit d'un service communal ou d'une personne de droit public, d'une fondation ou d'une asbl désignée par la commune.

L'avant-projet impose que la prestation citoyenne d'un mineur soit déterminée en rapport avec son âge et ses capacités. Le choix et l'encadrement de la prestation sont assurés par la commune. Ils peuvent également être confiés par le fonctionnaire sanctionnateur à un médiateur ou un service de médiation. Les parents peuvent, à leur demande, accompagner le mineur lors de l'exécution de la prestation.

À propos de la prestation citoyenne imposée à un mineur, le Commentaire des articles souligne *qu'il ne peut s'agir que de mesures pédagogiques et non de mesures répressives*. Il est toutefois regrettable que le texte de l'avant-projet ne le stipule pas expressément. En effet, cela constituerait une garantie très utile pour s'opposer à toute dérive qui entraînerait l'intervention administrative vers une approche plus pénale.

Si le fonctionnaire sanctionnaire constate que la prestation citoyenne a été exécutée, il ne peut alors plus infliger une amende administrative (art. 12).

La mesure de prestation citoyenne est susceptible d'introduire une dualisation de l'intervention administrative. En effet, les catégories les plus précarisées de la population pourraient se sentir contraintes de prester ces travaux d'intérêt général par manque de moyens là où les plus riches s'acquitteront d'une amende qui ne mettra pas en péril leur patrimoine.

Enfin, il serait nécessaire que la loi fixe les garanties et conditions minimum que devront présenter les services qui encadreront les prestations des mineurs afin de s'assurer du caractère éducatif de leur intervention.

4. Quant à la procédure devant le fonctionnaire sanctionnateur

a) Le procès-verbal qui constate une infraction mixte est envoyé en original au procureur du Roi (art. 23, § 1er). Lorsque le contrevenant est un mineur, il s'agit du procureur du Roi du lieu de la résidence des parents, ce qui correspond au critère de compétence territorial de l'article 44 de la loi du 8 avril 1965.

En cas d'infraction purement administrative, l'original du constat est envoyé au fonctionnaire sanctionnateur de la commune du lieu de l'infraction. Si l'infraction est à charge d'un mineur, une copie est transmise au procureur du Roi.

b) Le conseil communal peut convenir d'un protocole particulier avec le procureur du Roi pour organiser les poursuites

(12) *Ces questions se posent également de manière similaire dans la médiation organisée sur la base de la loi du 8 avril 1965. À ce propos, voy. notamment Th. Moreau, «Mineur incapable, mineur responsable. Quelques réflexions sur la place reconnue au mineur et à ses droits fondamentaux dans la réforme»,* Réforme du droit de la jeunesse. Questions spéciales, *vol. 97 11/2007 de la C.U.P., Liège, Anthémis, 2007, pp. 172 et s.*

relatives aux infractions mixtes. À défaut, l'avant-projet institue les modalités suivantes :

- Pour les infractions visées à l'article 4, 1° (infractions mixtes dites graves)[12], le fonctionnaire sanctionnateur ne peut infliger une amende administrative que si le procureur du Roi a, dans un délai de deux mois, fait savoir qu'il trouve cela opportun et que lui-même ne réservera pas de suite aux faits.
- Pour les infractions visées à l'article 4, 2° à 3° (infractions mixtes dites légères), le procureur du Roi dispose d'un délai de deux mois, à compter du jour de la réception de l'original du procès-verbal, pour informer le fonctionnaire sanctionnateur soit qu'une information ou une instruction a été ouverte, soit que des poursuites ont été entamées, soit qu'il estime devoir classer le dossier à défaut de charges suffisantes. Cette communication éteint la possibilité pour le fonctionnaire sanctionnateur d'imposer une amende administrative. En l'absence d'une telle communication dans le délai de deux mois, les faits ne peuvent plus être sanctionnés que de manière administrative. Le fonctionnaire sanctionnateur peut, cependant, infliger une amende administrative avant l'échéance de ce délai dans l'hypothèse où, avant l'expiration de celui-ci, le procureur du Roi, sans remettre en cause la matérialité de l'infraction, a fait savoir qu'il ne réservera pas de suite aux faits.

Au regard de l'encombrement de certaines sections jeunesse des parquets, on peut craindre que le délai de deux mois ne soit pas suffisant et que le sort du dossier sera déterminé plus par l'écoulement du temps combiné à la masse de dossiers que par une réelle décision du magistrat. Par conséquent, spécialement pour les infractions mixtes légères, l'impossibilité matérielle de prendre une décision par manque de temps aura des effets juridiques non négligeables, puisqu'elle autorisera, par elle-même, le fonctionnaire sanctionnateur à agir sur le plan administratif. Le mineur sera ainsi l'objet d'une décision «*prise par personne*», mais par l'écoulement du temps. C'est regrettable dans un champ d'intervention qui se veut éducatif.

c) Lorsqu'il décide d'entamer une procédure administrative, le fonctionnaire sanctionnateur doit informer le contrevenant, par lettre recommandée, des éléments suivants (art. 26) :

1° les faits et leur qualification;

2° la possibilité qu'a le contrevenant d'exposer, par lettre recommandée, ses moyens de défense dans un délai de quinze jours à compter du jour de la notification, et le droit qui est la sien, à cette occasion, de demander au fonctionnaire sanctionnateur de présenter oralement sa défense;

3° le droit du contrevenant de se faire assister ou représenter par un conseil;

4° le droit du contrevenant de consulter son dossier dans un délai de 15 jours;

Il doit également, par ce même courrrier, communiquer une copie du procès-verbal ou du constat effectué par l'agent compétent.

Lorsque le contrevenant est mineur, les parents reçoivent également ces informations par courrier recommandé.

Concernant les mineurs, cette communication appelle plusieurs observations :

- La technique de l'envoi recommandé n'est pas adaptée à la situation des mineurs. En effet, ceux-ci sont normalement absents lors du passage du facteur, puisqu'ils sont tenus d'être à l'école. Ils ne sont pas en mesure non plus d'aller retirer le recommandé durant les heures d'ouverture de la poste qui sont les mêmes que celles de la fréquentation scolaire.
- Pour les mineurs, la comparution et la défense orale devraient être prévues d'office par la loi. En effet, on n'aperçoit pas comment le fonctionnaire sanctionnateur pourra prendre une décision privilégiant le caractère éducatif s'il ne rencontre pas le mineur.
- Il serait utile que le fonctionnaire sanctionnateur soit tenu d'indiquer au mineur que, dans l'hypothèse où il ne faisait pas personnellement choix d'un conseil, la loi prévoit qu'un avocat lui est nécessairement désigné sans qu'il ne doive faire aucune formalité. Il serait également utile de prévoir l'obligation pour le fonctionnaire sanctionnateur d'indiquer les coordonnées du secrétariat du barreau susceptible de fournir au mineur les coordonnées de l'avocat désigné.
- La consultation du dossier peut généralement avoir lieu durant les heures d'ouverture de bureaux, soit précisément durant les heures où le mineur est à l'école. Il aurait été appréciable, au regard du respect dû aux droits des mineurs, d'imposer au fonctionnaire sanctionnateur de prévoir au moins deux moments de la semaine où le dossier serait accessible en dehors de l'horaire scolaire.
- Enfin, il serait adéquat de prévoir que le mineur ou son avocat puisse obtenir une copie (papier ou électronique) gratuite du dossier sur simple demande.

d) La décision du fonctionnaire sanctionnateur doit être prise dans un délai de six mois à dater du jour de la constation des faits par l'agent compétent (art. 27, § 1er). Ce délai est porté à douze mois en cas de médiation ou de prestation citoyenne. À l'expiration du délai, le fonctionnaire sanctionnateur ne peut plus infliger d'amende administrative.

Ce délai empêchera dans certains cas de privilégier l'approche éducative qui, par définition, exige du temps. Il s'agit d'adapter la structure aux besoins du mineur et non l'inverse. La rigidité du dispositif risque de conduire à des pratiques où le fonctionnaire sanctionnateur préférera infliger une amende administrative (sanction qui n'a en soi rien d'éducatif) plutôt que de prendre le risque de voir une prestation ou une

(13) Pour rappel, il s'agit des coups et blessures simples (art. 398 du Code pénal), des injures pénalement punissables (art. 448 du Code pénal) et de la destruction de voitures, wagons et véhicules à moteur (art. 521, al.3 du Code pénal).

médiation prendre plus de temps que prévu en raison des difficultés personnelles (mais bien réelles) du mineur.

e) Le fonctionnaire sanctionnateur doit notifier sa décision d'imposer une amende administrative, par lettre recommandée, au mineur et à ses parents (art. 28). S'il s'agit d'une infraction mixte, il doit également la notifier au procureur du Roi.

Un mois après sa notification, la décision devient définitive et a force exécutoire, sauf en cas d'appel (art. 30).

Le droit d'interjeter appel appartient au mineur, à ses parents et à la commune, mais, pour cette dernière, uniquement dans l'hypothèse où le fonctionnaire sanctionnateur a décidé de ne pas infliger d'amende administrative (art. 31, § 1er). Le délai d'appel est d'un mois à dater de la notification.

L'appel est porté devant le tribunal de la jeunesse. La mise au rôle de la requête est gratuite (art. 31, § 1er, al. 2). L'appel est suspensif (art. 31, § 1er, al. 3).

L'appel est traité en audience publique (art. 31, § 1er, al. 4). Le débat est contradictoire. La commune peut être représentée par le fonctionnaire sanctionnateur ou son délégué (art. 31, § 2).

L'article 31, § 1er, al. 4 dispose que le tribunal de la jeunesse juge de la légalité et de la proportionnalité de l'amende imposée. Par contre le texte ne semble pas laisser au tribunal de la jeunesse la possibilité de ne pas infliger une amende ou prononcer une mesure (voy. *infra*) alors que, lorsqu'il intervient en matière protectionnelle, les mesures sont toujours facultatives. Il n'est pas non plus précisé par le texte si le tribunal de la jeunesse peut seulement apprécier la proportionnalité par rapport à la gravité des faits comme le fonctionnaire sanctionnateur ou s'il peut tenir compte d'autres critères comme lorsqu'il intervient en matière protectionnelle. Le texte gagnerait à être plus précis sur ce point.

Par contre, s'il le juge plus adéquat, le tribunal de la jeunesse peut substituer à l'amende administrative une mesure de garde, de préservation ou d'éducation prévue à l'article 37 de la loi du 8 avril 1965. Dans ce cas, même si le texte manque de clarté à ce propos, la loi du 8 avril 1965 s'applique pour la suite de la procédure. Ainsi, lorsque le tribunal de la jeunesse statue sur l'amende administrative, sa décision n'est pas susceptible d'appel (art. 31, § 1er, al. 6). Par contre, s'il applique une mesure protectionnelle, sa décision est susceptible d'appel (art. 31, § 1er, al. 7).

Le recours est traité selon les règles de la procédure civile (art. 31, § 1er, al. 8), puisque l'action n'est pas introduite par le ministère public. Il s'agira d'une procédure qui sera fort similaire à celle suivie pour les recours fondés sur l'article 37 du décret de la Communauté française du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse.

Toutefois, les auteurs du texte ne semble pas avoir perçu un problème de procédure majeur dans l'hypothèse où, à la suite de l'appel d'une des parties, le tribunal de la jeunesse décide d'ordonner une mesure de garde, de préservation ou d'éducation prévue à l'article 37 de la loi du 8 avril 1965. Le texte prévoit que, dans ce cas, *les procédures prévues par la loi relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait, sont d'application* (art. 31, § 1er, al. 7). Or la procédure protectionnelle est une action publique initiée par le ministère public. Il paraît difficile de concevoir qu'un recours de nature civile se mue en action publique par la seule décision du tribunal de la jeunesse. Cependant, il est tout aussi inimaginable que les mesures protectionnelles soient appliquées dans le cadre d'une procédure civile où il n'y a, notamment, pas de place pour les audiences de cabinet et les mesures provisoires.

Ce système nébuleux pose certaines questions. Qu'en est-il du monopole de saisine du tribunal de la jeunesse statuant au protectionnel dont dispose normalement le ministère public? Le texte s'écarte sensiblement de l'approche protectionnelle en permettant que des mesures protectionnelles soient prononcées sur des recours qui sont motivés par des intérêts particuliers et non par des considérations d'intérêt général, parmi lesquelles la principale est l'intérêt du mineur. Par ailleurs, si le tribunal de la jeunesse prononce une mesure protectionnelle, qu'advient-il de la commune dans la procédure ? En effet, la loi du 8 avril 1965 ne lui réserve aucune place à moins qu'elle ne devienne partie civile. Le paradoxe serait donc de voir, en cas d'appel introduit par la commune, le mineur faire l'objet d'une mesure protectionnelle que personne n'a demandée : ni la commune qui aura été éjectée de la procédure, ni par le parquet qui n'était pas partie à la procédure. On en revient à l'autosaisine du juge des enfants que la loi du 15 mai 1912 prévoyait dans certaines circonstances mais que le législateur de 1965 a décidé d'abroger.

Comme ce bref examen permet de le constater, l'avant-projet interpelle et laisse beaucoup de questions sans réponse. Par ailleurs on ne peut qu'être frappé par l'absence d'évaluation digne de ce nom avant de s'engager dans la réforme d'un dispositif actuel qui est loin d'être satisfaisant. Tout aussi inquiétante est la contribution de la réforme en projet au détricotage du modèle protectionnel par une accentuation de l'assimilation des mineurs aux majeurs en oubliant que l'égalité en droit est le fondement du respect des différences factuelles. On est aussi mal à l'aise en constatant combien les abus et mystifications de langage permettent de masquer le retour du répressif derrière ce qu'on affirme être de l'éducatif.

Tout comme c'est dans les petites choses qu'on discerne les grands projets, la manière dont le législateur envisage de traiter les «*petites*» infractions (incivilités) nous éclaire sur les principes qui pourraient, prochainement, servir de socle à la réaction sociale à la délinquance juvénile en général. L'avant-projet en discussion est sans conteste une pierre de plus à l'édifice de la repénalisation de la protection de la jeunesse à laquelle on assiste depuis de nombreuses années. Notre jeunesse vaut pourtant mieux que cela.

Question écrite du 21 janvier 2013 de M. Patrick Dupriez à Monsieur Demotte, Ministre – Président, intitulée «*Prise en compte de la FWB dans le projet de sanctions administratives communales à destination des mineurs*».

M. Patrick Dupriez - En novembre dernier, je vous questionnais sur la concertation et la collaboration entre nos différents niveaux de pouvoir concernant les sanctions administratives à l'égard des mineurs. Dans votre réponse à ma question, vous mentionniez l'importance de pouvoir auditionner toutes les instances concernées de la Fédération Wallonie-Bruxelles.

Je m'interroge aujourd'hui sur le manque de prise en compte de l'avis de nos ministres dans l'évolution de ce dossier aux nombreuses dimensions transversales.

Il est ahurissant de constater que les ministres du gouvernement de la FWB n'aient quasiment pas été associés au processus. Ainsi, Madame Huytebroeck, Ministre de la Jeunesse et de l'Aide à la jeunesse, n'aurait été consultée qu'une fois, mi-juin, et donc sur une version très ancienne du texte...

S'il est correct que le projet de loi concernant les SAC est de compétence fédérale, il est tout aussi vrai qu'il entraine des modifications importantes dans les secteurs de l'aide et de la protection de la jeunesse, ce qui justifierait pleinement la mise en place de concertation efficace. Il est, en ce sens, particulièrement étonnant qu'une concertation plus rapprochée ne soit pas mise en place au vu des réactions unanimement négatives que ce texte suscite chez les acteurs du le secteur «jeunesse» ou auprès de notre Délégué Général aux Droits de l'enfant, par exemple.

Concernant le volet enseignement, Madame Simonet, questionnée en novembre dernier, me répondait, avant passage du texte en première lecture au gouvernement fédéral, avoir eu l'occasion d'exposer de manière informelle toutes ses réserves vis-à-vis de l'introduction éventuelle de l'infraction à l'obligation scolaire parmi les comportements susceptibles d'entraîner une sanction administrative communale.

Il semblerait que ce point ait été laissé en suspens lors de la validation par le Conseil des Ministres mi-décembre et Madame Milquet, dans la presse ce 16 janvier, exprimait d'ailleurs que la discussion devait encore avoir lieu avec les ministres de l'Enseignement. Voilà certainement une excellente occasion de provoquer une concertation à ce sujet.

Monsieur le Ministre, de nombreuses questions qui concernent les entités fédérées restent sans réponses satisfaisantes à ce jour.

Ainsi, il manque toujours, dans le texte de Madame Milquet une définition univoque de la notion même d'«incivilités»; Qu'en est-il du financement des prestations citoyennes qui auront été ordonnées par un agent sanctionnateur ? Au détriment de qui se ferait-il ? Enfin, comment éviter une inégalité de traitement entre les jeunes en fonction des différentes politiques mises en œuvre dans les communes ?

Monsieur le Ministre, une action déterminée est indispensable.

En tant que coordinateur des Droits de l'enfant en Fédération Wallonie-Bruxelles, qu'allez-vous mettre en place pour défendre ceux-ci dans ce dossier au regard de la Convention des Nations unies ?

Que comptez-vous faire pour défendre les compétences de la Fédération Wallonie-Bruxelles clairement concernées par ce projet de loi fédéral ?

Ne devriez-vous pas, avec votre gouvernement, solliciter la réunion rapide d'un comité de concertation intergouvernementale au sujet des sanctions administratives communales et de leurs conséquences sur le respect des droits de l'enfant et sur la cohérence des politiques menées en matière d'aide à la jeunesse?

Réponse de M. Demotte – 1er février 2013. Comme vous l'exposez dans votre question écrite, il est évident que l'avant-projet de loi concernant les sanctions administratives communales a des implications sur les compétences de la Fédération Wallonie-Bruxelles.

Plus particulièrement, ce texte pose question tant au niveau de l'enseignement que de l'aide à la jeunesse. Par ailleurs, en tant que ministre des droits de l'enfant, je ne peux rester insensible à ce débat.

Pour moi, il est notamment essentiel qu'une évaluation de la mise en œuvre de ce texte soit prévue afin de s'assurer qu'elle ne provoque pas une trop grande distorsion entre les enfants en raison de l'autonomie communale.

D'après mes informations, le texte est actuellement au Conseil d'État et n'a plus fait l'objet de discussion au Gouvernement fédéral. La concertation avec la Fédération Wallonie-Bruxelles devrait à tout le moins intervenir une fois l'avis du Conseil d'État rendu.

En ce qui concerne les démarches entreprises, j'ai écrit à la ministre de l'Intérieur afin de lui demander de mette en place un groupe de travail inter-gouvernemental.

En fonction des suites qui seront données à cette sollicitation ou à la suite de la demande d'un de mes collègues du Gouvernement, j'analyserai la nécessité de saisir le Comité de concertation de cette question.

Par ailleurs, j'ai également écrit au Président de la Chambre des Représentants, André Flahaut, afin que les acteurs de la Fédération Wallonie-Bruxelles concernés par ce projet de loi soient auditionnés dans le cadre des débats parlementaires.

Le Délégué général aux droits de l'enfant a également fait une démarche en ce sens.

Parlement de la Fédération Wallonie-Bruxelles, 2012-2013.

ADOPTION POUR LES COUPLES HOMOSEXUELS

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME (GR. CH.) – 19 FÉVRIER 2013

Vie familiale – Adoption – Enfant d'un membre d'un couple – Adoptée par l'autre membre – Interdiction légale dans un couple homosexuel – Discrimination – Violation des art. 14 et 8 CEDH

La législation nationale n'autorise un membre d'un couple non marié à adopter l'enfant de l'autre que si le couple est hétérosexuel. Le Gouvernement ne présente pas de justification convaincante de cette discrimination à l'égard d'un couple homosexuel. Par 10 voix contre 7, la Cour conclut à la violation de l'art. 14 de la CEDH (interdiction de discriminer) combiné avec l'art. 8 (droit à la vie familiale).

X.e.a. c./Autriche (Req. n° 19010/07)

Dans cette affaire, deux femmes vivant ensemble une relation homosexuelle stable se plaignaient du refus des juridictions autrichiennes de faire droit à la demande de l'une d'elles d'adopter le fils de l'autre sans que les liens juridiques entre la mère et l'enfant ne s'en trouvent rompus (adoption coparentale).

La Cour a estimé que la différence de traitement opérée entre les requérantes et un couple hétérosexuel non marié dont l'un des membres aurait souhaité adopter l'enfant de l'autre était fondée sur l'orientation sexuelle des requérantes. Elle a jugé que le Gouvernement n'avait pas fourni de raisons convaincantes propres à établir que la différence de traitement litigieuse était nécessaire à la préservation de la famille ou à la protection de l'intérêt de l'enfant.

Cependant, la Cour a souligné que la Convention n'obligeait pas les États à étendre l'adoption coparentale aux couples non mariés. En outre, elle a souligné que la présente affaire se distinguait de l'affaire *Gas et Dubois c. France* [(1)], dans laquelle elle avait conclu à l'absence de différence de traitement fondée sur l'orientation sexuelle entre les couples hétérosexuels non mariés et les couples homosexuels au motif qu'en droit français l'interdiction de l'adoption coparentale frappe tant les premiers que les seconds.

Principaux faits

Les requérants sont deux ressortissantes autrichiennes («*la première requérante*» et «*la troisième requérante*») qui sont nées en 1967 et vivent ensemble une relation homosexuelle stable, et le fils de l'une d'elles («*le deuxième requérant*»). Né hors mariage en 1995, celui-ci est sous la garde exclusive de sa mère. Les requérants vivent au sein du même foyer, où les deux femmes s'occupent ensemble de l'enfant. Souhaitant créer une relation juridique entre la première requérante et l'enfant sans rompre la relation entre celui-ci et sa mère, les deux requérantes conclurent en février 2005 une convention d'adoption, qu'elles soumirent pour approbation au tribunal de district compétent. Conscientes que les dispositions pertinentes du Code civil pouvaient être interprétées comme excluant l'adoption par un membre d'un couple homosexuel de l'enfant de son partenaire sans que le lien de l'enfant avec son parent biologique ne s'en trouve rompu, les requérantes invitèrent la Cour constitutionnelle à déclarer inconstitutionnelles lesdites dispositions au motif qu'elles leur faisaient subir une discrimination fondée sur leur orientation sexuelle. En juin 2005, la Cour constitutionnelle rejeta leur demande pour irrecevabilité, le tribunal de district n'ayant pas encore statué.

En octobre 2005, le tribunal de district refusa d'approuver la convention d'adoption, estimant que le Code civil prévoyait que, en cas d'adoption monoparentale, le parent adoptant remplaçait le parent biologique du même sexe, ce qui entraînait la rupture des liens entre celui-ci et l'enfant. Dans l'affaire des requérants, l'adoption de l'enfant par la première requérante aurait eu pour effet de rompre la relation de l'enfant avec sa mère, et pas avec son père.

En février 2006, le tribunal régional rejeta le recours formé par les requérants. Faisant siens les motifs retenus par le tribunal de district, le tribunal régional ajouta que le droit autrichien, s'il ne donnait pas de définition précise du terme «*parents*», désignait clairement par ce terme deux personnes de sexe différent. Lorsque, comme dans l'affaire des requérants, l'enfant avait ses deux parents, il n'y avait pas lieu de remplacer l'un d'eux par un parent adoptif. Le tribunal fit observer à cet égard qu'il ressortait du dossier que l'enfant avait des contacts réguliers avec son père. Il n'examina pas la question de savoir si, comme le prétendaient les requérants, il y avait des raisons de passer outre au refus du père de consentir à l'adoption. En septembre 2006, la Cour suprême rejeta le pourvoi en cassation des requérants, estimant que l'adoption d'un enfant par la partenaire de sa mère était juridiquement impossible et que les dispositions pertinentes du Code civil ne révélaient aucune apparence d'inconstitutionnalité.

Griefs, procédure et composition de la Cour

Invoquant l'article 14 combiné avec l'article 8, les requérants se disaient victimes d'une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle des requérantes. D'après eux, il n'existait aucun motif raisonnable et objectif propre à justifier que l'on ouvre l'adoption coparentale aux couples hétérosexuels – mariés ou non – mais qu'on l'interdise aux couples homosexuels.

La requête a été introduite devant la Cour européenne des droits de l'homme le 24 avril 2007. Le 5 juin 2012, la

(1) Gas et Dubois c. France *(25951/07), arrêt de chambre du 15 mars 2012.*

chambre à laquelle l'affaire avait été attribuée s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre. Une audience de Grande Chambre a eu lieu à Strasbourg le 3 octobre 2012.

Décision de la Cour

Article 14 combiné avec l'article 8

Conformément à sa jurisprudence, la Cour estime que les relations unissant les trois requérants relèvent de la «*vie familiale*» au sens de l'article 8. En conséquence, l'article 14 combiné avec l'article 8 trouve à s'appliquer en l'espèce, ce que le Gouvernement n'a pas contesté.

Comparaison de la situation des requérants avec celle d'un couple marié dont l'un des membres aurait souhaité adopter l'enfant de l'autre

Dans l'arrêt qu'elle a récemment rendu dans l'affaire *Gas et Dubois c. France*, la Cour a jugé que la situation d'un couple homosexuel dont l'un des membres souhaitait adopter l'enfant de l'autre sans que les liens juridiques rattachant la mère à son enfant ne s'en trouvent rompus n'était pas comparable à celle d'un couple marié. La Cour n'aperçoit pas de raison de s'écarter ici de la solution à laquelle elle est parvenue dans l'arrêt en question. Elle rappelle que la Convention n'impose pas aux États membres l'obligation d'ouvrir le mariage aux couples homosexuels. Lorsque les États décident d'offrir aux couples homosexuels un autre mode de reconnaissance juridique, ils bénéficient d'une certaine latitude (marge d'appréciation) pour décider de la nature exacte du statut conféré. En outre, le mariage confère un statut particulier à ceux qui s'y engagent et emporte des conséquences sociales, personnelles et juridiques.

La Cour conclut en l'espèce que la situation des requérantes n'est pas comparable à celle d'un couple marié. Par conséquent, il n'y a pas eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 pour autant que l'on compare la situation des intéressées à celle d'un couple marié dont l'un des membres aurait souhaité adopter l'enfant de l'autre.

Comparaison de la situation des requérants avec celle d'un couple hétérosexuel non marié dont l'un des membres aurait souhaité adopter l'enfant de l'autre

La Cour admet que la situation des requérantes est comparable à celle d'un couple hétérosexuel non marié dont l'un des membres aurait souhaité adopter l'enfant de l'autre. Le gouvernement autrichien n'a pas avancé que les couples homosexuels se distinguaient par un statut juridique particulier des couples hétérosexuels non mariés. Il a concédé que les couples homosexuels et les couples hétérosexuels étaient en théorie tout aussi aptes ou inaptes les uns que les autres à l'adoption en général, et à l'adoption coparentale en particulier.

Le droit autrichien ouvre l'adoption coparentale aux couples hétérosexuels non mariés. Le Code civil autorise l'adoption monoparentale et aucune de ses dispositions ne s'oppose à ce que l'un des membres d'un couple hétérosexuel non marié adopte l'enfant de l'autre sans qu'il y ait rupture des liens entre ce dernier et son enfant. En revanche, il est juridiquement impossible à un couple homosexuel de procéder à une adoption coparentale, les dispositions pertinentes du Code civil prévoyant que l'adoptant se substitue au parent biologique du même sexe que lui. La première requérante étant une femme, en cas d'adoption par elle de l'enfant de sa compagne, seuls les liens juridiques entre celui-ci et cette dernière auraient pu être rompus. Les intéressées ne pouvaient donc pas recourir à l'adoption en vue de créer, entre la première requérante et le deuxième requérant, un lien de filiation *qui se serait ajouté* à celui qui existait entre l'enfant et sa mère.

Selon le gouvernement autrichien, la demande d'adoption litigieuse a été rejetée pour des motifs étrangers à l'orientation sexuelle des requérantes, et les intéressés invitaient donc la Cour à se livrer à un contrôle abstrait de la législation applicable. La Cour n'est pas convaincue par cette thèse. Elle observe que les juridictions autrichiennes ont clairement dit qu'une adoption susceptible de produire les effets désirés par les intéressés était impossible au regard du Code civil. Le tribunal de district et le tribunal régional se sont principalement appuyés sur l'impossibilité juridique de l'adoption demandée par les requérants, sans s'arrêter sur les circonstances particulières de l'affaire et sans rechercher s'il existait des raisons de passer outre au refus du père de l'enfant de consentir à l'adoption envisagée. Au lieu de cela, le tribunal régional a souligné que la notion de «*parents*» telle que la concevait le droit autrichien de la famille renvoyait à deux personnes de sexe opposé et a mis en exergue l'intérêt de l'enfant à entretenir des relations avec deux parents de sexe opposé. La Cour suprême a confirmé que l'adoption envisagée par les requérants était juridiquement impossible. Le fait que l'adoption souhaitée par les intéressés était juridiquement impossible n'a cessé d'être au centre de l'examen de l'affaire par les juridictions nationales et les a empêchées de rechercher concrètement si cette adoption était dans l'intérêt de l'enfant, alors qu'elles auraient été tenues de vérifier la conformité à l'intérêt de l'enfant si la demande d'adoption avait été présentée par un couple hétérosexuel non marié. En conséquence, les requérants ont été directement touchés par la législation litigieuse. En outre, les trois requérants vivant ensemble une «*vie familiale*» au sens de l'article 8, ce qui n'a pas été contesté, ils pouvaient tous se prétendre victimes de la violation alléguée.

La différence de traitement subie par les intéressés par rapport à un couple hétérosexuel non marié dont l'un des membres aurait souhaité adopter l'enfant de l'autre était fondée sur l'orientation sexuelle des requérantes. Il convient donc de distinguer la présente espèce de l'affaire *Gas et Dubois c. France*,

dans laquelle la Cour avait conclu à l'absence de différence de traitement fondée sur l'orientation sexuelle entre les couples hétérosexuels non mariés et les couples homosexuels au motif qu'en droit français l'interdiction de l'adoption coparentale frappe tant les premiers que les seconds.

L'article 8 n'impose pas aux États membres d'étendre le droit à l'adoption coparentale aux couples non mariés. Toutefois, la législation autrichienne ouvrant cette forme d'adoption aux couples hétérosexuels non mariés, la Cour doit rechercher si le refus d'accorder ce droit aux couples homosexuels (non mariés) poursuivait un but légitime et était proportionné à ce but.

Selon les juridictions internes et le Gouvernement, le droit autrichien de l'adoption vise à recréer la situation que l'on trouve dans une famille biologique. La Cour reconnaît que la préservation de la famille au sens traditionnel du terme constitue en principe un but légitime apte à justifier une différence de traitement, de même que la protection de l'intérêt de l'enfant. Il ressort toutefois de la jurisprudence de la Cour que, dans le cas d'une différence de traitement fondée sur le sexe ou l'orientation sexuelle, il incombe au gouvernement défendeur de démontrer que la différence en question était nécessaire à la réalisation de ce but.

Le gouvernement autrichien n'a pas fourni de preuve établissant qu'il serait préjudiciable pour un enfant d'être élevé par un couple homosexuel ou d'avoir légalement deux mères ou deux pères. En outre, le droit autrichien autorise l'adoption par une seule personne, même homosexuelle. Si celle-ci vit avec un partenaire enregistré, le consentement de celui-ci est requis. Par conséquent, le législateur admet qu'un enfant peut grandir au sein d'une famille fondée sur un couple homosexuel, reconnaissant ainsi que cette situation n'est pas préjudiciable à l'enfant. En outre, la Cour juge pertinente la thèse des requérants selon laquelle les familles de fait fondées sur un couple homosexuel sont une réalité que le droit ne reconnaît et ne protège pas. Ces considérations suscitent de sérieux doutes quant à la proportionnalité de l'interdiction absolue de l'adoption coparentale faite aux couples homosexuels.

Le gouvernement autrichien soutenait en outre que, faute de consensus européen sur la question de l'adoption coparentale par des couples homosexuels, les États bénéficiaient d'une ample marge d'appréciation pour légiférer en la matière. Toutefois, la Cour n'est pas appelée à se prononcer sur la question générale de l'accès des couples homosexuels à l'adoption coparentale, mais sur celle d'une différence de traitement alléguée entre les couples hétérosexuels non mariés et les couples homosexuels dans ce domaine. Dans ces conditions, seuls les dix États membres du Conseil de l'Europe ouvrant l'adoption coparentale aux couples non mariés [2] peuvent servir de point de comparaison. Seuls six d'entre eux ne font pas de distinction entre couples hétérosexuels et couples homosexuels à cet égard, les quatre autres [3] ayant la même position que l'Autriche. L'étroitesse de cet échantillon ne permet de tirer aucune conclusion sur un éventuel consensus entre les États européens.

En résumé, la Cour estime que le Gouvernement n'a pas fourni de raisons convaincantes propres à établir que l'exclusion des couples homosexuels du champ de l'adoption coparentale ouverte aux couples hétérosexuels non mariés était nécessaire à la préservation de la famille traditionnelle ou à la protection de l'intérêt de l'enfant. Partant, la distinction opérée par le droit autrichien est discriminatoire. En conséquence, il y a eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 8.

Satisfaction équitable (article 41)

La Cour dit que l'Autriche doit verser conjointement aux requérants 10 000 euros (EUR) pour dommage moral et 28 420,88 EUR pour frais et dépens.

Opinions séparées

Le juge Spielmann a exprimé une opinion concordante. Les juges Casadevall, Ziemele, Kovler, Jočienė, de Gaetano, Šikuta et Sicilianos ont exprimé une opinion dissidente commune.

Sièg. : Dean **Spielmann** *(Luxembourg), président, Josep* **Casadevall** *(Andorre), Guido* **Raimondi** *(Italie), Ineta* **Ziemele** *(Lettonie), Nina* **Vajić** *(Croatie), Lech* **Garlicki** *(Pologne), Peer* **Lorenzen** *(Danemark), Anatoly* **Kovler** *(Russie), Elisabeth* **Steiner** *(Autriche), Khanlar* **Hajiyev** *(Azerbaïdjan), Egbert* **Myjer** *(Pays-Bas), Danutė* **Jočienė** *(Lituanie), Ján* **Šikuta** *(Slovaquie), Vincent A.* **de Gaetano** *(Malte), Linos-Alexandre* **Sicilianos** *(Grèce), Erik* **Møse** *(Norvège), André* **Potocki** *(France), juges.*

(2) La Belgique, l'Espagne, l'Islande, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie, le Royaume-Uni (sauf l'Irlande du Nord), la Russie, la Slovénie et l'Ukraine.

(3) Le Portugal, la Roumanie, la Russie et l'Ukraine.

LA LOI *SALDUZ* : L'ARRÊT DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE DU 14 FÉVRIER 2013

La loi *Salduz*, qui visait à mettre la législation belge en conformité avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative au droit à l'accès à un avocat et à l'assistance par celui-ci durant la phase préliminaire du procès pénal[1], vient d'être déclarée partiellement inconstitutionnelle par la Cour constitutionnelle sur trois points.

Informer le suspect de sa liberté

Tout d'abord, la Cour analyse le critère utilisé par la loi pour délimiter l'application des droits qu'elle prévoit. Celui-ci repose sur l'existence ou non d'une privation de liberté dans le chef de la personne entendue, le droit à l'assistance d'un avocat lors de l'audition étant limité aux personnes suspectées privées de liberté.

(1) CEDH, affaire Salduz c. Turquie, *27 novembre 2008, req. n° 36391/02.*

Dans un premier temps, la Cour conclut que ce critère de privation de liberté retenu par le législateur belge ne crée aucune discrimination entre les justiciables dans la jouissance du droit à un procès équitable. Le législateur belge justifie ce critère en s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans laquelle la privation de liberté constitue le moment clé concernant l'assistance de l'avocat, et ce en raison de la vulnérabilité particulière dans laquelle la perte du droit d'aller et venir place la personne interrogée.

La Cour européenne des droits de l'homme juge que «*le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat, au besoin commis d'office*» figure parmi les éléments fondamentaux du droit au procès équitable et que lorsqu'une législation nationale attache «*à l'attitude d'un prévenu à la phase initiale des interrogatoires de police des conséquences déterminantes pour les perspectives de la défense lors de toute procédure pénale ultérieure*», «*l'article 6 exige normalement que le prévenu puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades des interrogatoires de police*». La Cour souligne qu'«*un accusé se trouve souvent dans une situation particulièrement vulnérable [au stade de l'enquête] (nous soulignons), effet qui se trouve amplifié par le fait que la législation en matière de procédure pénale tend à devenir de plus en plus complexe, notamment en ce qui concerne les règles régissant la collecte et l'utilisation des preuves*». Elle considère que «*dans la plupart des cas, cette vulnérabilité particulière ne peut être compensée de manière adéquate que par l'assistance d'un avocat, dont la tâche consiste notamment à faire en sorte que soit respecté le droit de toute accusé de ne pas s'incriminer lui-même*» (CEDH, 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, §§ 51-54). (B.8.1)

La Cour européenne des droits de l'homme insiste encore sur le fait que «*l'équité d'une procédure pénale requiert d'une manière générale, aux fins de l'article 6 de la Convention, que le suspect jouisse de la possibilité de se faire assister par un avocat dès le moment de son placement en garde à vue ou en détention provisoire*» et qu'un «*accusé doit, dès qu'il est privé de sa liberté, pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat et cela indépendamment des interrogatoires qu'il subit*» (CEDH, 13 octobre 2009, *Dayanan c. Turquie*, §§ 31-32). (B.8.2)

La section de législation du Conseil d'État avait en outre soulevé, bien qu'elle considère que ce critère était «*critiquable*», que «*la jurisprudence de la Cour européenne concernant [des accusés détenus], ne permet pas en soi de tirer [des] conclusions claires à propos des droits des accusés qui ne sont pas privés de leur liberté [et qu']aussi longtemps que la Cour européenne n'aura pas clairement statué autrement, il est sans doute permis d'avancer que, si le droit à être assisté d'un avocat s'applique également aux accusés qui ne sont pas détenus, l'exercice de ce droit pour ces accusés peut être limité à un droit de concertation préalable avec un avocat*».

La Cour constitutionnelle estime par ailleurs que «*l'insécurité dans laquelle se trouve toute personne interrogée, même libre, dès lors qu'en règle, elle ne maîtrise pas la complexité des règles régissant la procédure pénale et l'étendue de ses droits de la défense, est compensée de manière suffisante (nous soulignons), d'une part, par l'obligation, faite à l'autorité par l'article 47*bis*, § 2, du Code d'instruction criminelle, de rappeler, au début de l'entretien, le droit de ne pas être contraint de s'accuser soi-même et le droit de garder le silence, d'autre part, par le droit de cette personne, sous réserve des exceptions qui sont examinées ci-après, d'avoir préalablement à l'audition un entretien confidentiel avec un avocat, lequel peut mettre cet entretien à profit pour rappeler les droits de la défense et pour exposer les aspects de la procédure pénale pertinents pour la personne concernée.*» (B.9.2)

Cependant, dans un second temps, la Cour estime que si le législateur retient ce critère de privation de liberté, il doit s'assurer que la personne interrogée sache si elle est ou non privée de liberté. La Cour déclare dès lors que la loi «*Salduz*» est inconstitutionnelle en ce qu'elle ne prévoit pas expressément que le suspect qui n'est pas arrêté doit être informé du fait qu'il n'est pas privé de sa liberté et qu'il peut dès lors quitter l'audition à tout moment.

D'autant plus que dans certains cas, le suspect interrogé n'aura pas eu de concertation préalable et confidentielle avec un avocat pour lui rappeler qu'il peut mettre fin à l'audition à tout moment (s'il y a renoncé ou si les faits pour lesquels il est interrogé sont exclus).

Droit à la concertation préalable avec un avocat pour les infractions de roulage

Ensuite, la Cour estime qu'en excluant de manière générale l'ensemble du contentieux relatif aux infractions de roulage du droit à la concertation préalable et confidentielle avec un avocat, et ce au regard des conséquences importantes que ces infractions peuvent entrainer dans le chef de leurs auteurs, la loi crée une discrimination entre les justiciables.

Sanction en cas de non respect des droits garantis

Enfin, concernant la sanction en cas de non-respect des droits garantis par la loi attaquée (droit à l'information sur le droit au silence et à ne pas s'incriminer, droit à la concertation ou à l'assistance d'un avocat), la Cour conclut qu'en permettant que des déclarations auto-incriminantes recueillies en violation du droit à l'assistance d'un avocat soient utilisées pour fonder une condamnation, même en combinaison avec d'autres éléments de preuves, la loi viole les articles 10 et 11 de la Constitution combiné avec l'article 6 CEDH. En effet, cette possibilité d'utiliser de telles déclarations, même appuyées par d'autres éléments de preuves, n'est pas conforme au droit à un procès équitable tel qu'interprété par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de

l'homme qui «*juge en effet que le droit du suspect à ne pas être contraint de participer à sa propre incrimination et son droit à garder le silence, au respect desquels participe le droit à l'assistance de l'avocat, présupposent que l'accusation soit fondée sur d'autres éléments de preuve que ceux qui ont été obtenus en violation de ces droits. Ces derniers doivent dès lors être exclus des éléments sur la base desquels le juge est amené à fonder la condamnation.*» (B.59)

La Cour européenne des droits de l'homme a jugé, dans l'arrêt *Salduz* et dans plusieurs arrêts ultérieurs qu'«*il est en principe porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation*» (CEDH, 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie, §* 55; décision, 2 mars 2010, *Bouglame c. Belgique*; 28 octobre 2010, *Lazarenko c. Ukraine*, § 49; 27 octobre 2011, *Stojkovic c. France et Belgique*, § 50).

Si le législateur belge veut se conformer à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la preuve recueillie en violation des droits garantis par la loi *Salduz* devrait être totalement exclue. Dans ce sens, il convient de souligner plusieurs arrêts de la Cour de cassation belge[2].

Outre ces dispositions annulées, la Cour assouplit les dispositions relatives à la consultation du dossier répressif et à la durée de la concertation confidentielle et crée des ouvertures concernant l'assistance de l'avocat lors des auditions postérieures au mandat d'arrêt, le rôle de l'avocat au cours des auditions, l'assistance de l'avocat lors des confrontations et la renonciation au droit à la concertation ainsi qu'au droit à l'assistance d'un avocat.

Commentaire de l'arrêt de la Cour constitutionnelle

Par Magali Sasse, juriste

Les réactions auxquelles a donné lieu l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 14 février 2013, qui annule partiellement la loi *Salduz*, sont aussi nuancées que celui-ci. Certes, l'on se félicite que la Cour étende le bénéfice de la loi aux suspects auditionnés pour des infractions de roulage pouvant donner lieu à un mandat d'arrêt, qu'elle clarifie la sanction à appliquer en cas de non-respect des droits garantis par la loi et qu'elle décide que les personnes auditionnées doivent être averties si elles sont privées de liberté ou non. Cependant, malgré les améliorations apportées à la loi, l'arrêt de la Cour ne crée pas un véritable bouleversement.

En ce qui concerne le cas spécifique des mineurs, plusieurs questions restent en suspens.

Tout d'abord, la décision de la Cour constitutionnelle d'avertir la personne auditionnée qu'elle n'est pas privée de liberté aura-t-elle un réel impact sur les mineurs ? En effet, vu leur vulnérabilité particulière, peut-on véritablement croire qu'ils ne se sentiront, par cet avertissement, plus soumis à aucune pression et qu'ils oseront dès lors quitter le lieu de l'audition? Qu'il nous soit permis d'en douter !

Par ailleurs, plusieurs autres points de la loi mériteraient peut-être d'être portés devant la Cour.

De manière générale, la simple concertation préalable avec un avocat pour les mineurs non privés de liberté est-elle suffisante ? Bien qu'ayant pu consulter un avocat préalablement et donc recevoir des conseils, un mineur ne reste-t-il pas en situation de faiblesse et d'infériorité lors de l'audition et dès lors, sujet à des pressions qui le feraient avouer des faits qu'il n'aurait peut-être pas commis? Ne faudrait-il pas prévoir l'assistance d'un avocat dans tous les cas où un mineur est auditionné ? En interdisant aux mineurs de renoncer à leur droit à la concertation préalable, la loi reconnaît que les mineurs et les adultes ne se trouvent pas dans des situations comparables et qu'ils doivent dès lors être traités différemment. Cependant, pour aller au bout de cette logique et éviter de créer une discrimination au détriment des mineurs, la loi devrait prévoir un régime distinct, ce qui implique à notre avis, de leur garantir un droit à l'assistance d'un avocat lors de toute audition.

Concernant le cas spécifique de l'audition sur convocation écrite, les droits devant être notifiés dans la convocation, la loi permet de présumer que la personne entendue aura eu l'occasion de consulter un avocat, et dès lors ne garantit pas dans ces cas-là de droit à la concertation préalable. Si le raisonnement de la loi peut se justifier dans les situations mettant en cause des adultes, il pose néanmoins certaines difficultés concernant les mineurs, d'autant plus qu'ils ne sont pas autorisés à renoncer à leur droit à la concertation préalable avec un avocat : peut-on vraiment présumer que lorsqu'il se présente, le mineur aura consulté un avocat ? Le délai entre l'envoi de la convocation et cette dernière est-il toujours suffisant pour permettre cette consultation ? Ne faudrait-il pas mettre en place un mécanisme pour vérifier que le jeune a bien consulté un avocat et/ou une permanence juridique accessible pour ces jeunes ?

Des nombreuses questions auxquelles il faudra répondre pour assurer une protection effective des droits des mineurs…

Pour un commentaire plus détaillé de l'arrêt de la Cour constitutionnelle sur les dispositions de la loi aménagées et les ouvertures réalisées par la Cour, nous vous renvoyons aux observations d'Ann JACOBS et Olivier MICHIELS, «La *«loi Salduz»* confirmée et améliorée par la Cour constitutionnelle», obs. sous Cour constitutionnelle, arrêt n° 7/2013, 14 février 2013, *J.L.M.B*, 2013/9.

(2) *Arrêt Cour de cassation du 5 septembre 2012 (RG P.12.0418.F) : «Il en résulte que le juge pénal ne peut puiser de preuve à charge de la personne entendue dans une audition à cet égard irrégulière. Voir aussi : arrêt du 7 mars 2012 (RG P.12.0321.F) et arrêt du 16 mai 2012 (RG P.12.0142.F)*

RENVOI ET RÉINTÉGRATION

Civ. Bruxelles (réf.) - Reg. : N° 10/595/C

Enseignement supérieur – Renvoi temporaire de février à septembre – Recours en référé – Droit subjectif – Art. 24 de la Constitution – Procédure disciplinaire – Pouvoir discrétionnaire – Compétence du pouvoir judiciaire (oui)

Enseignement – Droit à l'instruction – Sanction disciplinaire – Règlement – Motivation – Autorité compétente – Respect des droits de la défense – Proportionnalité

Une décision de renvoi temporaire porte effectivement atteinte au droit subjectif à l'enseignement garanti par l'art. 24 de la Constitution. Les tribunaux de l'ordre judiciaire sont par conséquent compétents pour connaître du litige et apprécier la régularité de la sanction disciplinaire.

Si le droit à l'instruction ne fait pas obstacle à ce qu'une sanction disciplinaire soit prise à l'égard d'un étudiant, la sanction doit être prévue par le règlement, motivée, prise par l'autorité compétente dans le respect des droits de la défense et proportionnée aux faits reproché.

Un renvoi de février à septembre est un éloignement pour le reste de l'année scolaire plutôt que d'un renvoi temporaire. Cette sanction ne peut être prononcée sans que l'étudiant ait été entendu par l'autorité qui prononce la sanction. La sanction de renvoi temporaire est disproportionnée par rapport aux faits.

L'étudiant qui a introduit un recours hiérarchique n'a pas été convoqué par le Collège de direction et aucune indication n'est fournie concernant la date de la réunion du Collège, les personnes qui l'ont composé et les motifs de rejet du recours. L'étudiant doit être réintégré.

En cause de : V.W.contre l'asbl «Groupe Ichec-Isc Saint-Louis-ISFSC»

(...)

Objet des demandes

La demande tend, sous le bénéfice de l'urgence, à entendre :

- suspendre la décision de renvoi temporaire du 25 février 2010 jusqu'à ce qu'il soit statué sur le fond,
- dire pour droit que M. W. devra être admis à suivre les cours, à présenter les travaux et examens prévus par le programme jusqu'à la fin de l'année académique 2009-2010, y compris lors de la session de juin 2010 et lors de la session de septembre 2010, sous peine d'une astreinte de 3.000 € par refus constaté pour chaque cours, chaque travail ou chaque examen;

Situation du litige

M. V.W. est inscrit pour l'année académique 2009-2010 à l'ICHEC en deuxième master de sciences commerciales et gestion d'entreprises, option management international. Il suit les cours en horaires décalés;

Au début du mois d'octobre 2009, M. V.W. s'est vu reprocher par un professeur ainsi que par la personne responsable du programme en horaire décalé, le ton ainsi que certains propos déplacés dans différents courriels adressés à ses enseignants;

Par lettre recommandée du 10 octobre 2010, il s'est vu adressé par le secrétaire académique aux affaires étudiantes un blâme;

Par courriel du 12 octobre 2010, M. V.W. a présenté ses excuses aux professeurs concernés;

À la fin du mois de décembre 2009, M. V.W. a connu un différend avec son maître de stage;

Ce dernier a, par e-mail du 31 décembre 2009, informé, en ces termes M. V. W. qu'il entendait mettre fin au stage :

«Cher étudiant, le ton utilisé ne me plaît guère et je crois qu'il n'augure pas d'une collaboration future correcte et productive. C'est avec plaisir que nous vous avons accepté pour ce stage au sein de la coopérative Power4you qui est une petite structure (un employé). À plusieurs reprises, vous mettez en cause le fonctionnement de la structure et vous voulez, pour des raisons qui m'échappent, y associer le CRIOC.

Cette façon de procéder, comme je vous l'ai déjà précisé, me semble inadaptée, car elle ne correspond pas à la réalité.

Dans l'état actuel de vos réflexions, je souhaite mettre fin à notre collaboration».

M. V.W. a, par la suite (soit à la mi-janvier) été invité par Mme Heinen (professeur relais) à présenter la défense orale de son travail en présence de son promoteur;

Par courriel du 26 janvier 2010, M. V.W. a informé Mme Heinen de ce qu'il entendait changer de promoteur et qu'il ne souhaitait pas que son précédent promoteur assiste à sa défense orale;

Dans un courriel du lendemain, Mme Heinen a confirmé à M. V.W. que la défense orale aurait lieu le 27 janvier à 8 h 30 en présence du promoteur qui l'avait suivi jusque-là. Elle invitait, par ailleurs, M. V.W. à changer de ton et d'attitude;

S'en est suivi un nouvel échange d'e-mails entre M. Van Wynendaele, Mme Heinen ainsi que Mme Vankeerberghen, responsable des programmes à horaires décalés;

Dans un e-mail du 28 janvier, cette dernière, après avoir souligné qu'elle ne pouvait accepter le ton tout à fait déplacé de ses courriels, a informé M. V.W. de ce qu'elle relaierait son dossier et ses égarements aux membres du Comité exécutif;

Une plainte relative au comportement de M. V.W. a effectivement été adressée par Mme Vankeerberghen au Recteur et au secrétaire aux affaires étudiantes en date du 8 février 2010;

Le 9 février 2010, M. Odet, secrétaire académique aux affaires étudiantes a adressé le mail suivant à M. V.W. :

«*Malgré les excuses que vous nous présentiez par courriel le 12 octobre dernier, Madame Vankeerberghen me fait part de votre récidive dans votre ton et vos propos vis-à-vis d'elle et d'autres enseignants dans des échanges de courriels. Elle vient de me déposer une plainte formelle vous concernant. Dans le respect du règlement des études, il faudrait que vous preniez contact le plus rapidement possible avec moi afin que nous fixions un rendez-vous pour nous rencontrer et analyser la situation, avant d'envisager la sanction*».

Un entretien entre M. Otlet et M. V.W. a eu lieu le 18 février 2010;

Le 25 février 2010, Mme Chanoine, Directeur de la catégorie économique, Directeur-président de la Haute école a, par lettre recommandée, signifié à M. V.W. son renvoi temporaire en application de l'article 10 du règlement de la Haute école;

Cette décision est libellée comme suit:

«*Motif: Récidive non-respect du règlement des études. Exposé des faits : En octobre 2009, avait eu des échanges blâmables avec deux enseignants. Malgré les excuses présentées à cette époque, l'étudiant a recommencé à avoir des propos déplacés avec son promoteur de mémoire et maître de stage. Dans des échanges de courriels avec Mesdames Vankeerberghen et Heinen, l'étudiant a continué dans le même sens, poussant Madame Vankeerberghen à déposer une plainte formelle auprès du Secrétaire académique aux affaires étudiantes avec copie à Mme Chanoine, directeur de la Catégorie économique et directeur-président de la haute école. Conformément au règlement des études, Monsieur Walter V.W. a été entendu et reconnaît partiellement les faits. Mesures disciplinaires:*

- *renvoi temporaire de la Haute école à dater de ce jour et jusqu'au 14 septembre 2010,*
- *communication sera faite au jury de délibération. Recours: En cas (...) de renvoi temporaire (...), l'étudiant concerné peut adresser un recours dans un délai de cinq jours ouvrables prenant cours à la date de l'expédition du pli recommandé notifiant la sanction. Le recours est introduit par pli recommandé adressé au Directeur-Président qui le soumettra au Collège de direction*».

Par lettre recommandée du 1er mars 2010 M. V.W. a introduit un recours à l'encontre de cette décision;

Par lettre recommandée du 17 mars 2010 signée par Mme Chanoine pour le Collège de direction, M. V.W. a été informé de ce que le Collège de direction confirmait la sanction de renvoi temporaire jusqu'au 14 septembre 2010, M. V.W. étant invité, pour toute explication complémentaire à prendre contact avec M. Otlet. Outre la présente procédure, M. V.W. a introduit un recours devant le juge du fond, recours fixé pour plaidoiries à l'audience du 26 mai prochain;

Discussion

1. Quant à la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire

Attendu que la défenderesse insiste sur le fait qu'un administré n'est titulaire d'un droit subjectif à l'égard de l'autorité que si deux conditions sont remplies: d'une part, il faut que la règle de droit attribue directement à cet administré le pouvoir d'exiger de l'autorité un comportement déterminé ou, si l'on préfère que l'autorité se trouve dans une situation de compétence liée, caractérisée par l'absence de tout pouvoir discrétionnaire et, d'autre part, que celui qui prétend avoir le pouvoir d'exiger l'exécution d'une obligation déterminée découlant d'une règle de droit subjectif ait personnellement intérêt à cet exécution;

Qu'elle insiste sur le fait qu'elle dispose, dans le cadre notamment d'une décision disciplinaire d'exclusion, d'un pouvoir d'appréciation de telle sorte que M. V.W. ne peut se prévaloir d'un droit subjectif;

Attendu que si le critère de la compétence liée permet effectivement de déterminer s'il existe ou non un droit subjectif dans le chef de l'administré, il n'en découle pas pour autant que lorsqu'une contestation met en cause un pouvoir discrétionnaire, aucun droit subjectif ne pourrait être invoqué, un droit subjectif pouvant dans cette hypothèse exister *de facto* en raison de la nature même du droit en cause (voir P. Levert, «L'intervention du Juge des référés dans le droit administratif» *in Le Référé judiciaire*, Éd. Jeune Barreau de Bruxelles, 2003, p. 382 ; voy. également Cass. 4 mars 2004, RG C.030448.N : «*le pouvoir judiciaire est compétent tant pour prévenir que pour indemniser une atteinte irrégulière portée à un droit subjectif par l'administration dans l'exercice de sa compétence non liée*»);

Que tel est incontestablement le cas du droit à l'enseignement consacré par l'article 24 de la Constitution;

Que la décision de renvoi temporaire porte effectivement atteinte au droit à l'enseignement de M. V.W. dans la mesure où elle implique nécessairement un redoublement de ce dernier (le renvoi courant jusqu'à la fin de l'année académique);

Que les tribunaux de l'ordre judiciaire sont par conséquent compétents pour connaître du litige et apprécier la régularité de la sanction disciplinaire;

2. Quant au fondement de la demande:

Attendu que si le droit à l'instruction ne fait pas obstacle à ce qu'une sanction disciplinaire soit prise à l'égard d'un élève, la sanction doit être prévue par le règlement, motivée, prise par l'autorité compétente dans le respect des droits de la défense et proportionnée aux faits reprochés;

Qu'en l'espèce, M. V.W. estime que la décision de renvoi temporaire est entachée d'irrégularités dans la mesure où elle a été prise au mépris de ses droits de la défense et que, la procédure prévue par le règlement n'a pas été respectée par la défenderesse;

Qu'il soutient, par ailleurs, que la décision de renvoi temporaire viole le principe général de droit de proportionnalité des sanctions;

Attendu que le Règlement 2009-2010 de la Haute Ecole Groupe Ichec-ISC Saint Louis-ISFSC prévoit en son article 10, § 4 intitulé «*Sanctions*» : *-Les étudiants peuvent se voir appliquer les sanctions disciplinaires suivantes:*

- le rappel à l'ordre ou l'exclusion du local de cours par l'enseignant,
- le blâme prononcé par le Directeur de catégorie ou son représentant,
- le renvoi temporaire prononcé par le Directeur de la catégorie,
- l'éloignement de la haute école pour le reste de l'année académique pour motif disciplinaire, notamment en cas de fraude ou de plagiat, prononcé par le Directeur de la catégorie,
- le renvoi définitif prononcé par le Pouvoir organisateur. -Le fait d'être sous le coup de poursuites judiciaires peut entrainer l'éloignement. La confirmation des faits peut entraîner le renvoi définitif.
- Les cas de fraude et de plagiat (art. 30) sont communiqués au jury d'examen.
- Le blâme, le renvoi temporaire et l'éloignement ne peuvent être prononcés sans que l'étudiant mis en cause n'ait été entendu par l'autorité qui prononce la sanction.

En cas de sanction disciplinaire prononcée par le Directeur ou le Pouvoir organisateur, l'étudiant en est averti par courrier recommandé. Une copie de ce courrier est gardée dans le dossier de l'étudiant.

Toute sanction disciplinaire peut faire l'objet d'un recours comme indiqué ci-dessous. En cas de blâme, de renvoi temporaire ou d'éloignement pour motif disciplinaire, l'étudiant concerné peut adresser un recours dans un délai de cinq jours ouvrables prenant cours à la date de l'expédition du pli recommandé notifiant la sanction. Le recours est introduit par pli recommandé adressé au Directeur-Président qui le soumettra au Collège de Direction. (...)».

Attendu qu'en l'espèce, M. V.W. s'est vu notifier, par lettre recommandée, une décision, de renvoi temporaire de la Haute école à dater 25 février 2010 jusqu'au 14 septembre 2010 prononcée le 25 février 2010 par le Directeur de la catégorie économique;

Qu'au vu de la durée de renvoi, il apparaît qu'il s'agit davantage d'un éloignement de la Haute école pour le reste de l'année scolaire plutôt que d'un renvoi temporaire; Que ces deux sanctions sont prévues par le Règlement qui précise qu'elles peuvent être prononcées par le Directeur de catégorie de telle sorte que de ce point de vue, le fait que la sanction ait été intitulé renvoi temporaire plutôt qu'éloignement pour le reste de l'année scolaire apparaît sans incidence;

Qu'il résulte du Règlement que cette sanction ne peut être prononcée sans que l'étudiant ait été entendu par l'autorité qui prononce la sanction, soit dans le cas d'espèce par le Directeur de catégorie;

Qu'en l'espèce, avant le prononcé de la sanction, un entretien a eu lieu entre M. V.W. et M. Otlet secrétaire académique aux affaires étudiantes, de telle sorte que la défenderesse estime que l'exigence d'une audition préalable a bien été rencontrée;

Qu'outre le fait que cet entretien n'a pas eu lieu avec, comme prévu par le Règlement, le Directeur de catégorie, il convient d'être attentif aux conditions dans lesquelles s'est déroulé cet entretien;

Qu'il convient premièrement de constater que M. V.W. a été «*convoqué*» par un courrier électronique qui lui a été adressé par M. Otlet (secrétaire académique);

Que ce courriel était rédigé comme suit: «*Malgré les excuses que vous nous présentiez par courriel le 12 octobre dernier, Madame Vankeerberghen me fait part de votre récidive dans votre ton et vos propos vis-à-vis d'elle et d'autres enseignants dans des échanges de courriels. Elle vient de me déposer une plainte formelle vous concernant.*

Dans le respect du règlement des études, il faudrait que vous preniez contact le plus rapidement possible avec moi afin que nous fixions un rendez-vous pour nous rencontrer et analyser la situation, avant d'envisager une sanction».

Qu'à juste titre M. V.W. estime que tant les reproches formulés à son encontre (récidive dans le ton et les propos vis-à-vis de Mme Van Vankeerberghen et d'autres enseignants dans des échanges de courriels) que le but de la rencontre (rendez-vous pour se rencontrer et analyser la situation avant d'envisager une sanction) étaient particulièrement flous.

Que la circonstance que cette «*convocation*» émanait du Secrétaire académique aux affaires étudiantes plutôt que du Directeur de catégorie participe à la confusion;

Qu'il apparaît d'ailleurs, à la lecture de la réponse adressée par M. V.W. à M. Otlet que M. V.W. ne semble pas avoir, à l'époque, saisi la portée de l'entretien auquel il était convié dans la mesure où il indique «*Je suis d'accord de discuter avec vous pour analyser la situation. Mais si c'est pour me faire taire en brandissant un texte de règlement, c'est peine perdue. (. .). Par contre si c'est pour m'aider à mieux communiquer (mes préoccupations, etc.) tout en respectant un règlement et donc m'aider à m'épanouir et à me grandir, je suis comme d'habitude de la partie. Quelle date vous conviendra le mieux monsieur ?*»;

Que dans l'échange d'e-mails qui s'en est suivi en vue de fixer la date de l'entretien, M. Otlet n'a pas éclairé d'avantage M. V.W. sur le fait qu'il s'agissait d'une audition dans le cadre d'une procédure disciplinaire engagée;

Qu'il semble donc que M. V.W. n'ait pas perçu la portée de l'audition et par voie de conséquence, n'ait pas été en mesure de faire valoir efficacement ses moyens de défense;

Que s'agissant du traitement du recours introduit par M. V.W. à l'encontre de la décision il peut être constaté que, seule est communiquée la teneur de la décision prise par le Collège de direction;

Qu'il peut être relevé que M. V.W. n'a pas été convoqué par ledit Collège pour être entendu;

Que la défenderesse ne fournit, par ailleurs, aucun procès-verbal qui aurait permis de déterminer, la date à laquelle s'est réuni le Collège, les personnes l'ayant composé ainsi que les motifs sous-tendant le rejet du recours;

Qu'enfin, il convient d'être attentif à la gravité de la sanction qui a été prononcée à l'encontre de M. V.W.;

Que comme relevé ci-avant, si cette sanction est intitulée «*renvoi temporaire*», elle constitue en réalité un éloignement de la Haute école jusqu'à la fin de l'année académique, sanction la plus grave avant le renvoi définitif;

Que le Règlement précise les cas dans lesquels cette sanction pourrait être prononcée fraude, plagiat, existence de poursuites judiciaires;

Que si cette énumération n'est pas limitative, elle apparaît néanmoins illustratrice de la gravité des faits qui justifieraient une telle sanction;

Qu'en l'espèce, les faits reprochés à M. V.W. consistent dans le ton et certains propos déplacés tenus par lui dans des courriels adressés à certains de ses professeurs ou autres membres de la Haute école;

Qu'il résulte du dossier que si les propos de M. V.W. peuvent être considéré comme «*déplacés*», ils n'apparaissent néanmoins pas grossiers ou injurieux;

Que le nombre de courriels incriminés paraît, par ailleurs, relativement limité que ces courriels n'ont nullement été porté à la connaissance de tiers (étudiants ou autres);

Que dans ce contexte, la sanction infligée à M. V.W. qui implique pour ce dernier (qui est au chômage et suit les cours en horaires décalés) de recommencer sa dernière année apparaît, *prima facie*, disproportionnée;

Qu'au vu de l'ensemble de ces éléments, il convient de faire droit à la demande principale et de suspendre provisoirement la décision de renvoi temporaire du 25 février 2010 jusqu'à ce qu'il soit statué sur le fond du litige;

Que cela implique que M. V.W. soit replacé dans la situation qui était la sienne avant son renvoi;

Que le tribunal ignorant si cette situation lui permet de présenter, en l'état, ses travaux, sa session de juin..., il ne sera pas fait droit à la demande d'astreinte;

Par ces motifs,

(…)

Statuant au provisoire, contradictoirement;

Rejetant toutes conclusions autres plus amples ou contraires;

déclarons la demande recevable et fondée dans les limites précisées ci -après;

Suspendons la décision de renvoi temporaire prononcée le 25 février 2010 et ce, jusqu'à ce qu'il soit statué au fond;

Réservons les dépens;

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique des référés du 7 mai 2010.

Sièg. : A. Magerman, (juge désigné pour remplacer le président du tribunal de première instance de Bruxelles).

Plaid. : M^es^ Fierens, Dushaj et Belleflamme.

ÉTUDES ET OBLIGATIONS ALIMENTAIRES DES PARENTS

J.P. Zomergem – 20 avril 2012

Obligation alimentaire – Parents pour leur enfant – Étudiant majeur – Poursuite des études temporairement interrompues – Handicap fonctionnel – Pas d'abus de droit – Revenus propres de l'enfant – Travail d'étudiant – Affectés à des dépenses non essentielles – Coût d'un étudiant navetteur non boursier.

À un enfant qui a obtenu des facilités d'étude en raison de handicaps fonctionnels [troubles de l'attention, impulsivité cognitive, dyslexie, léger autisme], il faut accorder davantage de temps pour l'obtention de son diplôme. Il n'abuse pas de son droit de demander à ses parents de contribuer à son entretien lorsqu'il reprend ses études [d'assistant social] qu'il avait interrompues [après un échec en 2ème année] durant un an, pendant lequel il avait gagné une rémunération en travaillant.

Lorsque les revenus des parents le permettent, l'enfant peut affecter le gain d'une occupation d'étudiant à des dépenses non essentielles que les parents ne sont pas tenus d'assumer. Par contre, des revenus professionnels à temps plein obtenus pendant 17 mois impliquent, si on les répartit sur les 48 mois de la durée normale des études, que l'enfant doit contribuer mensuellement à ses dépenses.

Pour un étudiant non boursier et navetteur, le coût moyen mensuel des études s'élève à 210 euros; le transport en voiture personnelle n'est pas une dépense de luxe.

Dans Rechtskundig Weekblad, *2012-13, p. 1038.*

Trad. : J. Jacqmain.

Ici et ailleurs

Aide à la jeunesse - Désignation

M. **Denis Van Doosselaere** est nommé membre effectif de la Commission d'agrément en remplacement de M. Pascal Rigot.

Ordre judiciaire

Mme **C. Gougnard** juge de la jeunesse à Charleroi est admise à la retraite à sa demande.

M. **M. Daenen** juge de la jeunesse à Furnes est déchargé, à sa demande, de ses fonctions.

Et UNE IPPJ en plus…

La Ministre de l'Aide à la jeunesse de la FWB annonce la création d'une IPPJ (Institution publique de protection de la jeunesse) à Bruxelles partant du constat, bien connu, que 43% des jeunes placés dans ce type d'institutions viennent de Bruxelles. La Ministre reconnaît que l'éloignement porte atteinte à des droits fondamentaux de ces jeunes, notamment du fait de la difficulté de garder des contacts avec la famille et l'entourage ou pour l'accès à l'avocat. Précision importante : il ne s'agirait pas d'augmenter les places globales dans les IPPJ mais d'en relocaliser un certain nombre à Bruxelles. Ça pourrait être l'occasion d'élaborer un projet pédagogique novateur, toujours selon la Ministre avec une dimension de (re)scolarisation, la collaboration avec les familles et les acteurs bruxellois.

… UNE !

Cette annonce a fait réagir le Conseil de la Jeunesse qui rappelle les méfaits et effets pervers de l'enfermement qui ne devrait être une mesure que de tout dernier ressort.

Si l'idée de rapprocher un lieu de placement du lieu de vie des jeunes qui « bénéficient » de cette mesure peut séduire au premier abord (mais elle ne convaincra pas ceux qui pensent que l'éloignement et la « mise au vert » participent de la solution), le risque est grand d'avoir les centres existants + un nouveau centre à Bruxelles (on a déjà vu la réaction des syndicats de Fraipont qui crient à la perte d'emplois, comme si ceux-ci étaient plus importants que l'adéquation des mesures pour ces jeunes et comme s'il n'était pas possible d'envisager une reconversion). En outre, cette mesure ne va pas dans le sens d'une diminution du nombre de places fermées qui est une exigence internationale. L'enfermement ne sera pas une mesure de dernier ressort tant… qu'il y aura autant de places fermées.

C'est c'ui qui dit …

La Cour européenne des droits de l'Homme vient de condamner la France (le 14 mars) pour avoir violé le droit à la liberté d'expression d'un militant ayant exhibé un carton sur lequel était écrit «*Casse-toi pov' con*» lors du passage de Nicolas Sarkozy à Laval. Pour ce motif, il avait été condamné (à 30 euros d'amende) pour offense au Président, délit qui existe toujours dans une loi sur la liberté de la presse qui date de… 1881.

… qui l'est

Pour la Cour, la condamnation constitue bien une ingérence dans le droit à la liberté d'expression ; cette ingérence est prévue par la loi, a un but légitime mais… n'est pas nécessaire dans une société démocratique (et pan, dans les gencives !). (Notons qu'une autre analyse est possible : en traitant le Président de la République de «*Pov con*», il insultait indirectement plus de la moitié des électeurs français qui avaient donc voté pour un C…).

La Cour reconnaît…

Mais revenons à la décision de la Cour dont les attendus méritent d'être reproduits tels quels : «*La Cour retient (…) qu'en reprenant à son compte une formule abrupte, utilisée par le président de la République lui-même, largement diffusée par les médias puis reprise et commentée par une vaste audience de façon fréquemment humoristique, le requérant a choisi d'exprimer sa critique sur le mode de l'impertinence satirique. Or, la Cour a souligné à plusieurs reprises que la satire est une forme d'expression artistique et de commentaire social qui, de par l'exagération et la déformation de la réalité qui la caractérisent, vise naturellement à provoquer et à agiter. C'est pourquoi il faut examiner avec une attention particulière toute ingérence dans le droit d'un artiste – ou de toute autre personne – à s'exprimer par ce biais (…).*

… l'impertinence satirique…

La Cour considère que sanctionner pénalement des comportements comme celui qu'a eu le requérant en l'espèce est susceptible d'avoir un effet dissuasif sur les interventions satiriques concernant des sujets de société qui peuvent elles aussi jouer un rôle très important dans le libre débat des questions d'intérêt général sans lequel il n'est pas de société démocratique (…).

… comme un droit !

Eu égard à ce qui précède, et après avoir pesé l'intérêt de la condamnation pénale pour offense au chef de l'Etat dans les circonstances particulières de l'espèce et l'effet de la condamnation à l'égard du requérant, la Cour juge que le recours à une sanction pénale par les autorités compétentes était disproportionné au but visé et n'était donc pas nécessaire dans une société démocratique. »

Secret professionnel moins secret

Une modification de l'article 458bis du Code pénal en vigueur depuis le 1er mars 2013 a élargi les circonstances où les médecins, psychologues, assistants sociaux peuvent rompre le secret professionnel. Le droit de parole peut désormais être utilisé en cas de danger grave et imminent concer-

Les bésicles de JiJi

Tout cela est très catholique

Sur la destruction des sites historiques au Mali, Anne Morelli (ULB) est interrogée par *Le Soir* (23 janvier) : «*L'**officier romain** Polyeucte* [devenu chrétien] *s'est distingué au III^ème^ siècle en abattant toutes les idoles romaines en Arménie*». Aussitôt, le journaliste poursuit : «*Les exemples sont **légion***». Eh oui. Un peu plus loin, l'interviewée : «*Lors de la reconquête catholique* [dans nos régions, au XVIème siècle], *on a **reconverti** les lieux de culte protestants*». Eh oui aussi.

Payé pour ne penser qu'à ça

Licenciée en droit au Maroc, une dame introduit auprès du Ministère de la Communauté française[1] une demande d'équivalence de sa formation. Comme elle a aussi obtenu un diplôme en Espagne, elle s'en remet à un traduiseur-juré belge pour compléter son dossier. Et ainsi : «*Sous-direction **génitale** des titres et **relations** avec les institutions **sanitaires***».

Managerie wallonne

Le gouvernement wallon réforme le régime de mandats de ses fonctionnaires généraux. On apprend à la lecture de l'arrêté du 20 septembre 2012 (*Moniteur*, 6 février 2013) ce qu'il advient «*si un ou plusieurs candidats sont classés **ex equo***» : s'ils tombent «*de cheval* » ensemble en pratiquant l'***æquitation*** ? Sans doute trop chargés du «*Certificat inter-universitaire d'**Executive master** en management public*» qu'ils devront avoir obtenu. On croit utile de rappeler à ce sujet que reste en vigueur le *décret du 12 juillet 1978 de la Communauté française* [indubitablement applicable à la Région wallonne] *sur la **défense de la langue française***. Et ce n'était pas le fond de l'abîme : à la même date (mais au *Moniteur* du 14 février), le gouvernement de la **Communauté française** avait pris un arrêté identique pour ses propres fonctionnaires (sauf que les candidats y sont classés «***ex quo***», ce qui n'engage à rien : «*de quoi*»).

(1) *L'expression «Fédération Wallonie-Bruxelles» est anticonstitutionnelle et ma déontologie comme mon sens du ridicule m'interdisent d'y recourir.*

Ça tombe dru

- Un titre du *Soir* (25 janvier) : «*L'athénée juive Maïmonide en difficulté financière*». Dérivé du neutre latin *athenæum*, le mot français est masculin. Ce qui me rappelle (de loin !) qu'au sujet de l'école moyenne de l'État (vous voyez), une Jumétoise annonçait fièrement : «*Ma fille est à **la petite thénée***».
- Encore à propos du contraceptif féminin *Diane 35* (voir *J.D.J.*, n° 321, p. 47), entendu lors d'un débat à Europe 1 (30 janvier, 19 h. 30) : «*Le médicament pourrait revenir dans les pharmacies **au compte-gouttes***». Très petites pilules, alors ?
- Dans *Le Soir* du 7 février, une double page sur le sauvetage des instruments de musique anciens. Un professeur retraité du Conservatoire de Liège y est qualifié d' «***imminent** musicologue*». Je ne sais pas pour les violes de gambe et clavicordes, mais le naufrage du français est ***éminent*** [ci-dessus, d'ailleurs].
- À l'émission *Et Dieu dans tout ça ?* de la RTBF Radio (24 février, 11 h. 30), le journaliste : «*La bonne gouvernance du Vatican a-t-elle été un **vœu pieux** de Benoît XVI ?*». Au moins, pas un souhait impie.
- Le *Moniteur* du 13 février (2ème éd.) annonce que la commune de Walhain requiert du Conseil d'État l'annulation d'un arrêté wallon qui autorise l'inscription (au plan de secteur) d'une «*zone d'**extraction** au lieu-dit '**Les Turluttes**'*». Vérifiez dans votre *Robert* le sens (en argot français, pas en québécois) de ce mot qui, en effet, implique un vigoureux *pompage*.
- R. Demotte (PS), interrogé au *7-9* de la RTBF Radio (20 février) à propos du «cadeau de 500 kW/h » de J.M. Nollet (Ecolo) : «*Cette **question** pose **problème***». Et *vice-versa*.

nant certains délits commis à l'encontre de personnes mineures et vulnérables en raison de son âge, d'une grossesse, d'une maladie, d'un handicap ou d'une déficience physique ou mental-e ou en cas de violences entre partenaires (alors qu'avant le secret professionnel ne pouvait être rompu que lorsque l'intégrité psychique ou physique de mineurs était menacée). Bonne chose ? L'avenir nous le dira. Pas sûr en tous cas que cette mesure, en tant que telle, ne diminue la violence entre partenaires. L'approche pénale (poursuites contre l'auteur de la violence) n'étant, comme chacun sait, certainement pas une panacée.

CPAS hors-la-loi

La nouvelle promue Présidente N-VA du CPAS d'Anvers propose de lier l'octroi de l'aide médicale urgente aux personnes en séjour irrégulier et le retour volontaire, ce qui est parfaitement illégal (comme l'a même rappelé la Secrétaire d'Etat à la migration et à l'intégration sociale). Par ailleurs, le CPAS de Bruxelles, dans un accord tenu secret avec Fedasil, refuse dorénavant d'octroyer l'aide médicale urgente aux personnes en séjour illégal si elles n'acceptent pas d'aller dans un centre Fedasil où elles bénéficieront de cette aide (et là, ce n'est pas officiellement la NV-A qui est aux commandes). Non seulement le droit à l'accueil, et donc à l'aide médical, est très aléatoire, mais cette position, comme la précédente, est totalement illégale. Alors, PS-NV-A, même combat ?



Colloque international - Le droit de l'enfant et de l'adolescent à son orientation sexuelle et à son identité de genre

Les 2, 3 et 4 mai à Sion (Suisse).

Jeudi 2 mai 2013

L'identité sexuelle : Un débat social et international tourmenté
08 h 30 – 9 h 00 : Accueil des participant-e-s (thé/café)
09 h 00 – 9 h 15 : Mot de bienvenue du Chef du Département de l'éducation, de la culture et du sport, du Président de la ville de Sion et du Directeur de l'IUKB
09 h 15 – 9 h 45 : Les droit des LGBT en Europe – une perspective des droits de l'homme
09 h 45 – 10 h 15 : Les droits des enfants LGBT
10 h 15 – 10 h 45 : Homophobie à l'école : Droit à l'éducation et éducation aux droits
11 h 00 – 11 h 45 : Le spectre de l'homophobie
11 h 45 – 12 h 30 : Cisgenrisme et enfants trans : la perspective de l'activité sociale
12 h 30 – 12 h 45 : Discussion générale
Rôles de l'école et de la famille
14 h 00 – 15 h 00 : Périodes méconnues de la transidentité : De la petite enfance au début de la puberté
15 h 00 – 16 h 00 : Homophobie : Aborder la diversité sexuelle à l'école
16 h 30 – 17 h 15 : Points de vue de jeunes Suisses et Européens
17 h 30 – 18 h 30 : Le *coming-out* des jeunes et la famille

Vendredi 3 mai 2013

À la recherche de normes européennes et suisses
09 h 00 – 09 h 45 : Recommandation CM/Rec(2010)5 et stratégies du Conseil de l'Europe
09 h 45 – 10 h 30 : Table ronde «*NON à la discrimination !*»
10 h 45 – 11 h 30 : Présentation juridique suisse et étude LGBT
11 h 30 – 12 h 25 : Table ronde, associations suisses : Pink Cross &TGNS (Alicia Parel), LOS (Barbara Lantherman), FELS (Nadine Burger), Familles arc-en-ciel (Chatty Ecoffey)
12 h 25 – 12 h 45 : Le défi des jeunes en Suisse et engagement politique
Echantillon des pratiques suisses et européennes : Approfondissements thématiques
14 h 00 – 16 h 00 : Action politique
16 h 00 – 16 h 45 : Vaud et Genève, deux contextes en mouvement : Défis et réalisations
17 h 00 – 18 h 30 : Projet LGBT du Conseil de l'Europe (représentants provenant d'Albanie, Italie, Lettonie, Monténégro, Pologne, Serbie)

Samedi 4 mai 2013

Implémentation des droits des enfants LGBT
09 h 00 – 09 h 45 : Action publique en faveur des enfants LGBT
09 h 45 – 10 h 45 : Ateliers d'approfondissement (*empowerment*, crise, familles, politiques éducatives, éducation sexuelle)
11 h 00 – 12 h 00 : Restitution des ateliers et plan d'action
12 h 00 – 12 h 45 : Synthèse et perspective
Intervenants et animateurs :
Marcel Maurer (Président DECS), Philip D. Jaffé (Représentant CoE), Nicolas Beger (Belgique), Jean Zermatten (Suisse), Christophe Cornu (France), Louis-Georges Tin (France), Natacha Kennedy (Grande-Bretagne), Erik Schneider (Luxembourg), Peter Keins (Allemagne), Kevin Jennings (États-Unis), International Gay and Lesbian Youth Organisation (IGLYO), Marina Castaneda (Mexique), Conseil de l'Europe, Michael Hausermann (Association Dialogai, Suisse), Christina Hausammann (Suisse), Kaspar Burger (Suisse), Alecs Recher (Suisse), Robert Biedron (Pologne), Elisabeth Thorens-Gaud (Suisse), Olivier Duperrex (Suisse), Annachiara Cerri (Conseil de l'Europe), Claire Piguet, Zoé Moody, Paola Riva Gapany.

Rens. :IUKB – Colloque 2013 – CP 4176 – 1950 Sion 4 – Suisse Tél. +41 27 205 73 00 – colloque@iukb.ch – www.iukb.ch

Génogramme et enfants migrants

Les 23, 24 et 25 avril 2013 à Liège

Formation à destination des travailleurs en contact avec des enfants migrants qui rencontrent des difficultés d'adaptation, d'apprentissage, de communication, de langage parlé ou écrit et vous vous sentez démuni(e) pour leur apporter de l'aide ? Objectif : avant de porter sur eux un diagnostic lourd, élargir ses représentations et acquérir des outils pour mieux aider les enfants migrants en difficulté et leurs parents ? Comment comprendre que tel enfant migrant ne puisse apprendre à parler ou à écrire ?Quel accompagnement offrir à ses parents qui se sentent impuissants à l'aider ? Comment, en tant que professionnel, jeter des ponts entre les identités, les appartenances et la culture d'origine et celles de la «*terre d'accueil*» dans laquelle il leur faut désormais vivre ? Lors d'une formation de trois jours, Francine Rosenbaum, logopède ethnoclinicienne qui exerce en Suisse, montrera comment explorer les ressources et les richesses des appartenances familiales et de la langue maternelle pour remettre en route le développement affectif et cognitif des enfants de migrants.

Rens. : www.parole.be

2ème Congrès International Santé Mentale et Justice des Mineurs. «*Complexité, conflits et changements*»

Les 23 et 24 mai 2013 à Bruxelles

Le centre hospitalier Jean Titeca organise son deuxième congrès international sur le thème de la santé mentale et de la justice des mineurs. Sont notamment prévus les orateurs suivants : Jorge Barudy, Boris Cyrulnik, Hervé Hamon, David Cohen, Siegi Hirsch, Régine Waintrater, Marina Dankaerts, Nicolas Georgieff, Renate Winter, Haim Omer, Jaap Doek, Paul Martens,Thierry Moreau, Paul Verbanck, Lucien Nouwynck, Amaury de Terwangne, Véronique Delvenne et beaucoup d'autres...
Vos expériences, votre créativité clinique intéressent les organisateurs. Adressez-leur vos propositions de communications, courts métrages ou encore de posters avant le 25 février 2013.

Rens. : Programme provisoire et informations : www.scientific.chj-titeca.com; inscriptions : tarif préférentiel jusqu'au 20 février 2013.