

Néanmoins les recours à l'article 37 du décret demeurent sporadiques...

Conclusions de la journée

par Amaury de Terwangne

«La bêtise, c'est de conclure», disait Flaubert.

Et, oserais-je ajouter, tenter de conclure à 16h30, après de longs, passionnants et éprouvants débats, ne relève pas simplement de la bêtise, mais plutôt de la folie.

Je ne conclurai donc pas.

Néanmoins par déférence pour les organisateurs qui ont eu la gentillesse de me convier gracieusement à ces débats, je me risquerai à partager avec vous quelques réflexions qui, je l'espère, à défaut d'être un trésor comme l'or de notre ami Robinson, enrichiront votre pratique, à l'instar de nombreux autres propos tenus depuis ce matin.

Un petit conseil : n'attendez pas 28 ans pour utiliser ce que vous avez entendu. Même si vous avez l'impression dans votre pratique d'être parfois esseulé, seuls les «Robinson» ont encore le loisir de prendre leur temps.

De quel droit ?

Le titre de cette journée d'étude est volontairement mis au singulier. Peut-être est-il inspiré par les propos de Georges Kellens prononcés en 1995 lors d'un colloque organisé par le barreau de Liège: «*Le droit des jeunes doit être au singulier. Le pluriel des droits les rend aliénables*».

Pourtant, en octroyant à l'enfant des droits en touffe et en pagaille, comme l'aurait dit Cyrano, on peut se demander si ce n'est pas le droit d'être enfant qui se trouve mis en question.

Des échanges de ce jour, j'ai retenu ...

Qu'elle est la différence fondamentale qui existe entre la morale et le droit ? À entendre, Jacques Fierens, citant Kant, le droit n'existerait que si un recours à la contrainte était permis ou, à tout le moins, si une sanction de son inapplication pouvait être mise en œuvre. À défaut, les normes relèveraient de la morale et non du droit.

Les conseillers de l'aide à la jeunesse sont-ils des moralistes, eux que le décret a vo-

lontairement privé de tout recours ? À méditer...

Sonnant l'alali, l'auteur nous exhorte : des juges, des juges, des juges...

Qui aurait cru entendre pareil discours il y a quatorze ans, alors même que le décret prônait la déjudiciarisation et que ses chantres les plus sectaires, jetant le bébé avec l'eau du bain, proposaient la mise à l'index des tenants du monde judiciaire (avocats, juges,...) honnis de la «*gestion sociale*» du mineur en difficulté.

Une chose est sûre, ces renvois à la loi et aux juges me semblent être un discours réactualisé en droit de la jeunesse. Ils mériteraient sûrement que l'on approfondisse cette volonté de retour à la norme.

Mais, nous aurons sûrement le plaisir de réentendre Me Fierens, puisque sa géniale métaphore de Robinson s'étale sur 28 ans. Consciemment ou non, il a ouvert une saga. Nous sommes arrivé avec ce deuxième épisode à la moitié de la série. Il reste donc 14 ans à parcourir... à quand la suite ? (Avec nous l'espérons des données statistiques sur l'effectivité des droits des jeunes.)

La chronique de jurisprudence de madame Fumal, présidente de la Cour d'appel, section jeunesse, de Liège sera sûrement une mine de renseignements pour les praticiens de cette matière.

Elle nous montre que les droits des jeunes donnent lieu à quelques passes d'arme judiciaires ou les principes sont réaffirmés ou à tout le moins affinés.

Néanmoins, ne nous leurrons pas, les recours à l'article 37 du décret demeurent sporadiques et sont le fruit d'interventions isolées bien plus que le signe de l'émergence d'une conscience réelle de l'existence de ces droits.

Pourquoi, alors que l'on nous présente cet article comme la clé de voûte de l'articulation aide sociale – protection judiciaire, si peu de personne y recourt ?

Sa mise en œuvre serait-elle trop complexe ? Son coût trop important ? Sa diffusion inefficace car transmise par des canaux obsolètes ?

Et si, comme le signalait Mr Otjacques, les jeunes et leurs familles ne parlaient pas notre langage ?

Nous leur parlons de droits, de manière quelque peu rhétorique, alors qu'ils nous parlent simplement de leur «*avenir*» quotidien.

Le droit de vivre en famille est reconnu tant au niveau national qu'au niveau international. La famille est le socle sur lequel toute intervention au profit du jeune doit se baser. Beau principe.

Mais, la famille, c'est avant tout un toit, une chambre, un espace de vie où se tissent des relations dans un contexte social et économique suffisant pour qu'il puisse contribuer à l'évolution du jeune. La réalité journalière de ce que le jeune vit dans sa famille est sans doute tout aussi importante, si pas plus, que l'affirmation du droit à la vie familiale.

Le droit de voir son conseiller ou son juge avant toute prise de décision est sans doute bien moins signifiant que la relation crédible que le jeune va construire avec ces personnes, que le sens et la cohérence des actes que ces dernières seront amenées à poser.

Il existe bel et bien un fossé entre nos discours et le vécu que les jeunes se font des droits que nous leur avons donné, parfois, avouons-le, lâchement.

(1) Avocat au Barreau de Bruxelles, responsable de l'ASBL Avocats des Jeunes, professeur à l'ISFSC.

Si la notion d'intérêt tenait plus dans le processus de «recherche avec» que dans un enseignement imposé ?

Mais nos concepts sont parfois difficiles d'accès pour les éducateurs eux-mêmes. Madame Alba soulignait à juste titre que, confrontés directement aux mineurs, il leur faut réagir «à chaud» dans un temps qui rend souvent difficile une réflexion approfondie sur les droits mis en jeu.

Nous le savons, les normes sont parfois malmenées par l'expérience de terrain. Néanmoins, parler avec les éducateurs, assistants sociaux ou psychologues des droits des mineurs, énoncer clairement ceux-ci, réfléchir à leurs contours, me semblent permettre d'éviter l'arbitraire d'une réaction mue uniquement par la «morale» individuelle de l'intervenant.

Rassurons-nous, la commission de déontologie est là en cas de dérive. Monsieur Julien Pieret sera sûrement entendu et gagnons qu'avant septembre 2005, cette commission nous offrira un opus en deux volumes de ses décisions, de toutes ses décisions.

Une fois de plus, on a évoqué l'adéquation de l'intervention des avocats des jeunes, ou plutôt leur inadéquation : peu présents auprès du mineur qu'ils doivent défendre, peu formés, peu à l'écoute,...

Ces avocats étaient «peu» (dans tous les sens du terme), mais qu'est-ce qu'on a parlé d'eux...

Nous pourrions peut-être un jour nous pencher sur ce surinvestissement du rôle de l'avocat de l'enfant, exutoire de nos frustrations dans moult colloques.

Que retenir de ces productifs échanges ?

Une fois de plus, un état des lieux de l'effectivité des droits reconnus au jeune nous manque pour mettre en doute nos certitudes et nous aider à cheminer.

Et si les droits des jeunes nous renvoyaient d'abord à notre responsabilité d'adulte. J'ai apprécié l'idée de la nécessité d'une «culture du droit des jeunes».

Chacun de notre place d'intervenant, nous aurions comme objectif de tout mettre en œuvre pour que ces droits prennent corps, plutôt que d'attendre que le jeune découvre par lui-même que ces droits existent et qu'il lui appartient de s'en servir.

Une audience arrive, quand est-ce que je le signale au jeune ? Est-ce que je lui propose d'en parler avec lui ou de contacter son conseil ? Comment accompagner le jeune dans la formalisation d'un accord ?

Comment rédiger un rapport pour qu'il ne participe pas de cette «culture d'initiés» (ceux qui savent ce qui est bon pour le

jeune sans généralement être le jeune et ses parents), mais soit l'écho de ce que le jeune et sa famille veulent construire avec l'aide d'un service spécialisé⁽²⁾.

J'ai toujours été frappé de constater que c'était au niveau de l'aide négocier et donc volontaire que la rétention d'information était la plus importante (cfr article 11 du décret du 4/3/91). Il y a là assurément quelque chose de paradoxal.

Adopter une position d'écoute du jeune.

L'intérêt du mineur

Bien sûr la question de l'intérêt du jeune est apparue au cours de nos débats.

J'ai entendu parler

- «d'intérêt objectif», sans bien comprendre ce qui fonde l'objectivité d'un concept au demeurant tout à fait évolutif et donc relatif...

- «d'intérêt supérieur», tellement supérieur qu'il permettrait de mettre entre parenthèses les droits reconnus au jeune dans leur intérêt...

Et si plus simplement, il fallait considérer que ceux qui sont le plus proches de l'intérêt du mineur sont ceux qui partent du postulat qu'ils ne détiennent pas «a priori» de vision de cet intérêt ?

Si la notion d'intérêt tenait plus dans le processus de «recherche avec» que dans un enseignement imposé ?

Cela nous pousserait sûrement à une position d'écoute basse dont nous parlait Mr Charlier.

Cette écoute attentive, constructive qui devrait être la première qualité de l'avocat de l'enfant... mais là aussi du chemin reste à parcourir.

Mais, au-delà de cette question fondamentale de l'ancrage des droits des mineurs dans leur vécu quotidien, il convient de ne pas oublier que derrière ceux-ci ressortit inmanquablement la notion d'enfance.

On répète à l'envi qu'il faut traiter l'enfant en sujet et non en objet de droit. Encore faudrait-il s'aviser que cette promotion n'est peut-être pas sans risque. Qu'est-ce que l'enfant a à gagner et à perdre dans ce cadeau que les adultes ont choisi de lui faire depuis quelques décennies ?

Je souhaiterais revenir sur les concepts de «droit protectionnel» et «droit éman-

atoire» car parler des droits des jeunes consiste bien souvent à parler de ces deux catégories de droits qui sont mus par des logiques contradictoires.

Le jeune est un sujet de droit depuis bien avant le XX^{ème} siècle. Le code civil lui confère ces droits et le développement de notre société entraînera un accroissement des droits reconnus aux enfants tout comme ceux des autres êtres humains. (droits de la personnalité, droits de l'homme, droits économiques et sociaux, etc.)

Le mineur possède donc des droits mais il est incapable de les mettre seul en œuvre. Son immaturité, son inexpérience commande qu'un adulte gère à sa place les droits qui lui sont reconnus.

L'évolution à laquelle nous faisons référence ne concerne donc pas tant l'existence de «droits de l'enfant» que l'acceptation qui en est faite.

Jean-Louis Renchon a judicieusement distingué deux types de droits de l'enfant : (Renchon J-L, «Les droits de l'enfant dans le conflit parental», dans Enfants sujet des droits, rêve ou réalité ?, Éd JBL 1995, pp. 153 et svt.)

D'une part, les droits de l'enfant à vocation protectionnelle, et d'autre part, les droits de l'enfant à vocation d'autonomie.

Les premiers correspondent à l'acceptation la plus ancienne des droits de l'enfant.

Parce que l'enfant n'est encore qu'un enfant, il est nécessaire de lui conférer des droits spécifiques à cette période, c'est-à-dire des droits qui entendent traduire des besoins inhérents à l'état d'enfance, à sa fragilité, à l'attention et aux soins particuliers que sa croissance et son bien-être commandent.

On parlera de «prestations» dues à l'enfant : le droit d'être instruit, d'être protégé contre les mauvais traitements, de ne pas être exploité, d'avoir des loisirs, de vivre dans sa famille, d'avoir accès aux soins de santé, voire plus simplement d'obtenir une réponse à ses besoins élémentaires : nourriture, affection, etc.

Les déclarations des droits de l'enfant du 26 septembre 1924 et du 20 novembre 1959 s'inscrivent dans ce courant.

Dans le décret de l'aide à la jeunesse du 4 mars 1991, les articles 3 (droit à l'aide spécialisée), 4 (respect des convictions

(2) Je ne souhaite nullement par ces propos faire injure au travail de nombre d'entre nous sur ces questions. Ma pratique professionnelle m'a souvent fait découvrir des démarches extraordinaires dans l'accompagnement des jeunes dans la découverte de leurs droits. Néanmoins, fixer cet objectif comme horizon de notre agir me semble pertinent.

Les droits ne sont pas une fin en soi. Ils doivent s'inscrire au service de l'humain

philosophiques et religieuses), 5 (obligation d'information du jeunes de ses droits.), 8 (assistance par une personne de confiance), 9 (protection du milieu familial), 16 (accès limité aux IPPJ : seulement mineur ayant commis un délit), 17 (examen médico-psychologique), 18 (limites mises au placement en section fermée), relèvent de cette volonté de protection.

Les articles 38 et 39 me semblent aussi s'inscrire dans cette optique protectionnelle. C'est au nom d'une nécessaire protection de l'enfant qu'en cas de danger et sans accord possible devant le conseiller, le recours au tribunal de la jeunesse et aux mesures contraignantes (qui vont jusqu'à l'éloignement de la famille) sera nécessaire.

Les droits de l'enfant vont cependant prendre un autre sens qui, poussé à l'extrême, finira par s'opposer à la logique de protection qui est à la base de la première acceptation des droits de l'enfant.

Les droits de l'enfant à vocation d'autonomie partent du postulat que l'enfant doit pouvoir le plus rapidement possible exercer lui-même les droits qui lui sont reconnus. L'intervention de l'adulte dans l'exercice des droits du mineur deviendrait contraire à l'objectif émancipatoire contenu dans ces droits.

L'enfant n'est donc plus un être fragile à protéger mais, un sujet dont la capacité d'autonomie doit être confortée le plus rapidement possible.

Cette évolution des droits de l'enfant sera soutenue aux États-Unis par le *«mouvement des droits de l'enfant»*. Elle trouvera un écho important dès la fin des années 70 en Europe.

La Convention Internationale relative aux Droits de l'Enfant contrairement aux traités antérieurs, introduira ces droits accordant une autonomie au mineur. Citons entre autre le droit de l'enfant à la liberté d'expression, de pensée, de choix religieux, d'association, au respect de sa vie privée et le droit d'exprimer son opinion sur les questions qui l'intéressent.

Dans le décret de 1991, les articles 6 (audition et convocation du jeune), 11 (accès au dossier limité), 12 (communication entre le jeune et son conseil), 14 (argent de poche), 15 (accord du jeune en cas de changement d'institution), relèvent de cette catégorie de droit.

Mais, c'est bien sûr l'article 7 relatif à l'accord du mineur qui retiendra toute notre attention. Cet article conforte l'idée d'un mineur qui participe en tant que sujet à l'élaboration du programme qui le concerne au premier chef.

Selon nous, l'article 37, surtout dans sa nouvelle mouture, relève des droits à vocation émancipatoire. Le jeune peut aller en justice pour faire valoir ses droits, s'opposer aux positions prises par les adultes qui le concernent.

Tout comme la convention internationale des droits de l'enfant, le décret de l'aide à la jeunesse oscille donc entre une volonté de protection spécifique du mineur et un désir de le faire participer comme acteur du programme d'aide.

JL Renchon insiste à juste titre : le mouvement des droits de l'enfant a assurément contribué à développer une vision plus respectueuse de la personnalité de chaque enfant. Les enfants n'appartiennent pas aux adultes, ils n'ont pas à être façonnés sur des projets et des désirs des adultes, ils ont leurs opinions, leurs sentiments, leurs émotions qui doivent être respectés et pris en compte.

L'idée d'une certaine autonomie de l'enfant est fondamentalement juste. Néanmoins le mouvement des droits de l'enfant a franchi les bornes d'une analyse lucide et objective de la réalité humaine en défendant la conception selon laquelle les enfants devraient désormais disposer d'eux-mêmes. Cela nous amène à une idéologie des droits de l'enfant qui, comme toutes les idéologies, est truffée de fantasmes.

L'enfant est un concept culturel. Il est le produit d'une société à un moment donné. Dans la société romaine, l'enfant est l'objet d'un pater familias tout puissant. Actuellement, suite logique de l'idéologie des droits de l'enfant à vocation d'autonomie, le législateur se pose timidement la question de son intervention en tant que partie dans toutes les procédures qui le concernent.

Naguère, on estimait qu'à douze ans, il pouvait travailler dans les mines. Depuis les années 70, avec l'avènement du renové, la société a pensé qu'il serait mieux protégé et plus instruit en suivant obligatoirement des cours jusqu'à dix-huit ans.

Concept évolutif, il se heurte à une contradiction inhérente à la notion même d'enfance : l'enfant n'est pas un citoyen de plein exercice, mais il est déjà un sujet de droit, une *«petite personne»*.

Il est le fabuleux chantier de l'homme à venir. D'où cette tension légitime entre ce droit à se construire et notre responsabilité collective à son égard qui appelle à une certaine forme de tutelle ou de protection.

Comme le soulignait récemment Thierry Moreau dans un colloque relatif à la place de l'enfant dans sa famille, il ne nous appartient pas de vouloir supprimer cette tension en éliminant l'un des deux éléments qui entretiennent celle-ci (droit d'autonomisation – responsabilité de la société vis-à-vis de l'enfant).

Cette tension demeurera et il conviendra seulement de la maintenir dans une dynamique qui permette l'évolution du jeune.

Le service d'aide à la jeunesse est donc l'un des lieux où les adultes devront mettre en œuvre de manière adéquate ces deux types de droit.

Cette tâche est plus difficile qu'il n'y paraît et nous pousse à une continuelle remise en question, mais, la place des enfants dans notre société mérite que l'on s'y arrête.

En 1947, Jean Dabin expliquait que : *«l'enfant n'a qu'un droit, celui d'être bien éduqué, et qu'un devoir, c'est d'être docile entre les mains de son éducateur»*.

Ouf, nous ne sommes plus en 1947 et la loi de 1912 sur la protection de l'enfance, confirmant la puissance paternelle n'est plus de mise.

L'air des droits est proclamée, l'air du trop plein de droits diront certains. Quoiqu'il en soit, nous le savons, les droits ne sont pas une fin en soi. Ils doivent s'inscrire au service de l'humain.

Comme le soulignait Marie Joseph Gebler, parlant des droits pour un enfant :

«C'est en se plaçant dans une perspective éthique très large, faire advenir l'humanité dans l'homme, c'est en la plaçant dans le contexte des droits de l'homme, considérer que ceux-ci existent avant dix-huit ans, c'est encore reconnaître à l'enfant une existence propre avec des besoins qui se situent au niveau de l'être et de l'avoir».

(Gebler M.-J., *«Regards Éthiques sur les droits de l'enfant : la parole de l'enfant en justice»*, Recueil Dalloz, p. 118 et svt.)