

Évolution de différents projets de loi

par Amaury de Terwangne *

Lors de la législature précédente, le Sénat s'était penché sur différentes propositions et projets de loi qui concernaient le droit de la jeunesse.

Parmi ceux-ci on retrouve :

* *Proposition de loi Lindekens instituant les avocats des mineurs (projet transmis par le Sénat le 19 juillet 2002 doc Sénat : 2-256 - 2000/2001 // doc Chambre 50 1975/001)*

* *Projet de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs (transmis par le Sénat le 19 juillet 2002 doc Chambre 50/1976/001)*

* *Projet de loi modifiant diverses dispositions relatives au droit des mineurs d'être entendus par le juge (transmis par le Sénat le 25 juillet 2002, doc Chambre 50 1991/001)*

La dissolution des chambres auraient pu signer le glas de ces propositions. Le gouvernement en a décidé autrement en relevant celles-ci de caducité (Loi du 8 décembre 2003) ⁽¹⁾.

Les projets soumis à la commission justice de la chambre sont donc repris ci-dessous avec quelques commentaires.

Projet de loi : avocats des mineurs

Texte du projet

Art. 1^{er}. La présente loi règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution.

Art. 2. Dans la deuxième partie du Code judiciaire, il est inséré un livre IIIter comprenant les articles 508/24 à 508/27 et libellé comme suit :

« Livre IIIter. - De l'aide juridique dispensée par les avocats des mineurs

Art. 508/24, § 1^{er}. Sauf dispositions légales contraires, le mineur est assisté par un avocat des mineurs dans toute procédure judiciaire ou administrative à laquelle il est partie ou dans laquelle il intervient ou dans le cadre de son audition, excepté lorsqu'il choisit un autre avocat.

Lorsque le mineur n'a pas d'avocat, il lui est attribué, à la requête du juge saisi du litige, un avocat des mineurs par le bâtonnier du barreau ou par le bureau d'aide juridique.

Le mineur peut renoncer expressément à l'assistance d'un avocat. Le juge saisi du litige vérifie si cette renonciation a été faite de plein gré et communique le résultat de cette vérification au bâtonnier du barreau ou au bureau d'aide juridique.

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

§ 2. Dans les cas non prévus au § 1^{er}, le mineur peut dans toute procédure judi-

ciaire ou administrative le concernant ou touchant à son intérêt, sur simple requête, dans le cadre de l'aide juridique de première et de deuxième ligne visée aux articles 508/5 à 508/18, être assisté par un avocat des mineurs qui lui est attribué par le bâtonnier du barreau ou par le bureau d'aide juridique, sauf s'il choisit un autre avocat.

Il en est de même à la requête des personnes qui exercent l'autorité parentale, du ministère public ou du juge saisi du litige, sauf si le mineur renonce expressément à l'assistance d'un avocat ou s'il choisit un autre avocat.

Pour pouvoir agir en qualité d'avocat des mineurs, l'avocat doit justifier :

* Avocat au Barreau de Bruxelles

(1) Le Gouvernement a aussi relevé de caducité un projet de loi modifiant la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse et la nouvelle loi communale. Ce projet permet de prendre des sanctions et amendes administratives à l'encontre de jeunes de plus de 16 ans (notamment dans les stades de football.) Le recours contre ces mesures administratives se fait devant le tribunal de la jeunesse. Ce texte ne sera pas abordé dans le cadre de cette article.

1° d'une connaissance approfondie des lois et décrets relatifs à la protection de la jeunesse et à l'aide à la jeunesse, de la Convention relative aux droits de l'enfant et des autres conventions et recommandations ayant trait aux jeunes;

2° d'une formation permanente dans le domaine du droit de la jeunesse et d'une formation de type général en rapport avec la psychologie de l'enfant.

Les barreaux veillent à la qualité et au contrôle des connaissances et des formations de leurs membres qui peuvent agir en qualité d'avocat des mineurs.

Art. 508/26. Le barreau organise, dans chaque arrondissement judiciaire, une permanence d'avocats des mineurs.

Le Roi détermine les frais de fonctionnement des permanences d'avocats des mineurs, le montant octroyé pour les formations ainsi que les indemnités et frais liés à l'assistance d'un mineur par un avocat.

Art. 508/27. Ces indemnités et les frais liés à l'aide juridique offerte par un avocat des mineurs sont à charge de l'État.

Dans les limites des possibilités budgétaires, il en est de même en ce qui concerne la formation de l'avocat des mineurs. Les indemnités et les frais liés à l'aide juridique, déterminés conformément aux articles 508/5 et 508/13, peuvent être récupérés par le Trésor auprès des personnes ayant un devoir d'entretien envers le mineur, et ce, proportionnellement à leurs ressources, ou à charge de toute assurance juridique couvrant les indemnités et frais précités.

Le règlement d'un litige concernant les montants des indemnités et des frais ne peut entraîner aucun retard dans le traitement des procédures.».

Commentaires

1° - Analyse des articles

L'article 508/24 nouveau vise deux hypothèses :

* Le cas où le mineur est partie dans une procédure (par exemple : droit des étrangers, droit scolaire,...) ou est entendu

dans une procédure (par exemple : procédures concernant l'autorité parentale.)

Principe

Sauf exception prévue par la loi, le mineur doit être assisté d'un avocat.

Le mineur a le libre choix de son avocat.

À défaut d'avoir choisi un conseil, un avocat spécialisé en droit de la jeunesse est commis d'office (le titre d'avocat des mineurs est défini par le législateur. Ainsi l'avocat des mineurs doit justifier d'une formation particulière.)

Exception

Le mineur peut renoncer à ce droit d'assistance (le juge vérifiant si le refus est effectué de plein gré).

Procédure

L'action est suspendue tant que le droit d'assistance du mineur n'a pas été rencontré.

Le juge saisi constate le non respect de l'article 508/24 et demande au Bâtonnier la désignation d'un avocat spécialisé.

* L'hypothèse d'une procédure judiciaire ou administrative touchant à l'intérêt du mineur :

Principe : Le mineur peut être assisté d'un avocat.

Le mineur a le libre choix de son avocat.

À défaut d'avoir choisi un conseil, un avocat spécialisé en droit de la jeunesse est commis d'office.

Exception

Le mineur peut renoncer à ce droit d'assistance (la vérification de la renonciation libre est faite par le juge saisi).

Procédure

Le mineur actionne son droit d'assistance par simple requête.

Les parents, tuteur ou le ministère public peuvent faire la même demande par simple requête.

L'assistance du mineur est confiée à un avocat spécialisé en droit de la jeunesse

(formation juridique continuée, formation générale en psychologie).

Les barreaux se voient confier différentes missions :

- Désigner les avocats chaque fois qu'une demande d'assistance est formulée.
- Vérifier si les critères de formation des avocats des mineurs sont atteints.
- Créer des permanences d'avocats des mineurs.

L'État est sensé couvrir le coût des formations et des interventions des avocats spécialisés en droit de la jeunesse.

2° - Quelques réflexions sur le projet

2.1. - Considérations générales

Le projet de loi annoté définit deux concepts :

- D'une part, le droit pour le mineur d'être assisté d'un conseil.
- D'autre part, à défaut pour le mineur d'avoir fait choix d'un conseil, l'obligation faite au barreau de désigner un avocat spécialisé pour défendre le jeune.

Globalement, ce projet constitue une avancée importante. Il répond à un souci de professionnalisme dans un secteur qui s'est écarté d'un bénévolat encore fort présent il y a encore quelques décennies. L'heure n'est plus aux trucs et ficelles mais à la mise en place de permanences spécialisées composées d'avocats volontaires ayant été formés au droit de la jeunesse et à ses matières connexes (psychologie, sociologie, communication, etc.).

Lors du travail parlementaire en commission de la justice du Sénat, la proposition Lindekens et les amendements qui lui furent portés, mêlèrent deux problématiques différentes : d'une part, la question du droit pour le mineur d'être assisté par un conseil et la spécialisation dont ce dernier devait faire preuve, et, d'autre part, la problématique bien plus complexe de la représentation des mineurs dans le cadre des procédures judiciaires.

Le mineur se voit reconnaître un droit spécifique à être assisté par un conseil

Un premier texte peu lisible fut renvoyé par le Sénat en commission ⁽²⁾.

Le deuxième texte proposé au vote s'écartera des travers décrits plus haut. En réalité, il a été scindé en deux propositions : l'une portant sur l'assistance des mineurs par un avocat des jeunes et l'autre sur la capacité du jeune à agir en justice (voir infra).

Madame Lindekens s'appuie sur deux constats pour demander la spécialisation des avocats qui auront à défendre des mineurs :

- Dans les procédures touchant à ses intérêts, le jeune est souvent seul alors que ses parents font appel à des avocats pour défendre leur point de vue.
- Quand le mineur se voit désigner un avocat, celui-ci est généralement jeune et inexpérimenté.

Les critiques des parlementaires lors des débats en commission furent sévères. Nous nous sommes prononcés sur ce point dans l'article publié en décembre 2000 et renvoyons le lecteur à nos propos.

Il n'en demeure pas moins vrai que la qualité de l'intervention des avocats sera variable selon les arrondissements judiciaires. Bien plus que la bonne volonté des avocats commis d'office, souvent c'est le manque d'outils (formation, parainage, partage d'expérience...) qui entraînera certaines défaillances.

À ce sujet, nous ne partageons pas le point de vue de certains auteurs qui s'opposent à une spécialisation des avocats et soulignent les résultats parfois plus judicieux obtenus par des avocats non coutumiers des procédures en droit de la jeunesse (voir Th. Moreau, op. cit., p.19).

Cette image d'Épinal me semble devenue obsolète à l'heure d'Éverberg et du défunt projet Maes. Si il est certain que le non spécialiste pourra approcher le dossier avec un regard parfois novateur, convenons que souvent, malgré toute sa bonne volonté, il sera en position de faiblesse par rapport à des praticiens plus aguerris du secteur qu'ils soient avocats, juges, magistrats, conseillers ou travailleurs psycho-sociaux.

Il nous semble donc impérieux d'opter pour la professionnalisation de la fonc-

tion tout en garantissant le libre choix de l'avocat pour les mineurs qui souhaitent faire appel à un conseil qu'ils connaissent.

2.2.- Droit pour le mineur d'être assisté par un conseil

Le projet de loi instituant les avocats des mineurs répond aux objectifs suivants : De part son statut, le mineur se voit reconnaître un droit spécifique à être assisté par un conseil (méconnaissance du droit et des procédures,...).

Il s'agit d'un droit reconnu au jeune et non d'une protection de plus. Ce qui implique que ce dernier ait le libre choix de son avocat et qu'il garde la possibilité de renoncer à cette assistance. Les enjeux de certaines procédures commandent néanmoins que le jeune soit obligatoirement assisté d'un avocat ⁽³⁾.

Si le jeune a fait choix d'un conseil, le seul critère à prendre en compte, pour admettre ou non l'intervention de ce conseil, est de s'assurer de son indépendance par rapport aux autres parties au procès ou à des tiers.

L'article 54bis de la loi du 8 avril 1965 pourrait utilement être repris en ce sens. Il impose au bâtonnier de veiller à l'indépendance de cet avocat. L'un des éléments rendant discutable cette indépendance étant le problème du financement du mineur, l'obligation de recourir à un fonds semble évidente. L'état aura la possibilité de se retourner par la suite contre les parents ou une compagnie d'assurance.

La reconnaissance d'un droit d'assistance spécifique justifie à nos yeux l'approbation de ce projet de loi.

Le texte pourrait néanmoins évoluer sur certains points :

- Il semble plus judicieux au regard des pratiques actuelles qu'il appartienne à l'avocat désigné de vérifier le refus du mineur d'être assisté par un conseil. Dès que le barreau est averti d'une situation où un mineur doit être assisté par un avocat, il désigne un membre de la section jeunesse du BAJ qui vérifiera le refus du jeune après lui avoir expliqué les enjeux de la procédure et avoir répondu aux questions du mineur. Cet avocat communiquera le refus du jeune au tribunal saisi.

La proposition de loi modifiant l'article 931 du Code judiciaire (audition des mineurs) demande à l'avocat de vérifier le refus.

Enfin, il semble opportun que le bâtonnier puisse vérifier si l'avocat choisi volontairement par le mineur présente toutes les garanties d'indépendance. (La résolution du barreau de Bruxelles pourrait utilement servir de modèle sur ce point.)

- La première mouture de la proposition de loi stipulait que «l'avocat du jeune défend l'intérêt du mineur». Ce faisant, le législateur mettait fin à la controverse qui existe entre avocat défenseur et avocat-tuteur (mandat ad litem). Le premier rôle de l'avocat de l'enfant est de l'aider à formaliser son opinion et à défendre celle-ci devant l'instance concernée.

Cette phrase a été supprimée, ce qui nous semble regrettable.

2.3. - L'obligation faite au barreau de désigner un avocat spécialisé pour défendre le jeune

Cette obligation de spécialisation de l'avocat du mineur s'inscrit dans l'évolution de l'aide juridique.

(2) Voir «Proposition de loi instituant les avocats des mineurs, un texte perfectible», A. de Terwangne, JDJ, n° 200, 2000, p. 12 et svt et réaction de Th. Moreau (p. 19 et 20).

(3) Certains soutiennent que le droit d'assistance reconnu au mineur doit être obligatoire et sans possibilité de refus. Le jeune se voit reconnaître ce droit eu égard à sa faiblesse et son inexpérience, il semble donc judicieux d'éviter que des pressions extérieures lui fassent renoncer à cette aide. Si le jeune ne souhaite pas d'avocat, ce dernier n'aurait qu'un rôle passif.

Le risque de pression sur un mineur existe. Mais rendre obligatoire l'intervention de son avocat nous semble faire glisser le droit reconnu au jeune vers une notion de protection qui ne l'autonomise pas.

Seuls les enjeux inhérents à certaines procédures justifient selon nous que la présence de l'avocat soit obligatoire. Il appartient donc au législateur de poser comme principe un droit d'assistance que le jeune peut actionner ou non, et, comme exception, la présence obligatoire d'un conseil aux côtés du jeune dans certaines procédures.

Certains barreaux ont déjà avancé dans ce sens

Pendant des années, les désignations «pro deo» étaient confiées à de jeunes avocats qui, pour remplir leurs obligations de stage, assistaient entre 20 et 50 justiciables en moyenne. Leur chef de colonne pouvait répondre à leurs questions en cas de problème.

Ce système n'offrait pas la garantie que le justiciable démuné bénéficie d'un avocat suffisamment qualifié. L'exigence de formation préalable était inexistante, le suivi des dossiers pro deo apparaissant comme une formation en soi.

En 1998, la loi réformant l'aide judiciaire a introduit des exigences de formation dont les barreaux doivent s'acquitter. Désormais, seuls des avocats volontaires se verront confier des dossiers dans le cadre de l'aide judiciaire. La qualité de leurs prestations est soumise à un contrôle par l'ordre des avocats.

Alors pourquoi créer une loi particulière concernant les avocats des mineurs ?

Une première considération nous porte à nous étonner que le législateur n'ait pas le même souci pour d'autres catégories de justiciables. À quel titre une personne colloquée, un étranger, un locataire, ... ne devrait pas bénéficier d'une défense de qualité ? La loi du 23 novembre 1998 nous semble avoir posé des jalons suffisants pour permettre la création de sections spécialisées par matière.

Ainsi, ce n'est plus simplement le droit pour toute personne d'être assisté par un avocat qui est reconnu. Mais le droit d'être assisté par un avocat volontaire et qui peut justifier d'une compétence adéquate en la matière. La notion de service devient première. Le barreau, en tant que prestataire de ce service, a l'obligation de mettre en place les moyens et procédures nécessaires pour atteindre ou maintenir un niveau de qualité judicieux.

Certains barreaux ont déjà avancé dans ce sens (voir en annexe les règlements du Barreau de Bruxelles). L'intervention du législateur n'apporte dès lors que peu de choses par rapport à ces initiatives.

Doit-on laisser le principe de spécialisation au niveau de la compétence des barreaux ou doit-on légiférer pour fournir un cadre global aux avocats ?

Le projet de loi débattu permettra sans doute une uniformisation des pratiques entre les barreaux et l'apport de moyens financiers pour la création de permanences spécialisées et de modules de formation.

Mais à part cela, les réglementations de certains barreaux nous montrent que ceux-ci sont tout à fait capables de rencontrer cet objectif.

Projet de loi : auditions des mineurs

Texte du projet

Art. 1^{er}. La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2. L'article 931 du Code judiciaire, modifié par la loi du 30 juin 1994, est remplacé par ce qui suit :

«Art. 931, § 1^{er}. Le mineur d'âge de moins de quinze ans révolus ne peut être entendu sous serment. Ses déclarations peuvent être recueillies à titre de simple renseignement.

Les descendants ne peuvent être entendus dans les causes où leurs ascendants ont des intérêts opposés.

§ 2. Dans toute procédure concernant le mineur, sans préjudice des dispositions légales prévoyant son intervention volontaire et son consentement :

1^ole tribunal doit convoquer le mineur d'âge de douze ans, aux fins d'audition;

2^otout mineur de moins de douze ans capable de forger une opinion peut être entendu à sa demande ou sur décision du juge. Néanmoins, lorsque le mineur en fait la demande, soit au juge saisi du litige, soit au procureur du Roi, l'audition ne peut être refusée.

Le mineur est convoqué conformément à l'article 931ter; il peut refu-

ser de donner suite à cette convocation.

Le mineur doit communiquer ce refus en renvoyant au greffe du tribunal la convocation signée par lui.

Si le mineur dispose d'un avocat, une copie de la convocation est également envoyée à ce dernier. Si le mineur refuse de donner suite à la convocation du juge, son avocat en est avisé. L'avocat vérifie si ce refus a été fait de plein gré et communique le résultat de cette vérification au greffe du tribunal.

§ 3. Le mineur est entendu par le juge ou la personne désignée par ce dernier à cet effet. L'audition a lieu hors de la présence de quiconque, à l'exception du greffier et de l'avocat du mineur. Si le mineur a renoncé à sa faculté d'être assisté par un avocat, il peut se faire accompagner d'une personne de confiance indépendante des parties à l'instance.

L'audition a lieu en un endroit considéré comme convenable par le juge. Il en est établi par le greffier un procès-verbal qui est joint au dossier de la procédure, sans que copie en soit délivrée aux parties. Le procès-verbal est lu au mineur, puis signé pour accord par ce dernier.

Le cas échéant, les frais de l'audition sont partagés entre les parties.

L'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure. Les opinions du mineur sont prises en considération compte tenu de son âge et de son degré de maturité.»

Art. 3. Dans le même Code, il est inséré un article 931bis, rédigé comme suit :

«Art. 931bis. Le Roi détermine quelle est la formation particulière que doivent suivre les juges qui statuent sur des litiges concernant des mineurs.»

Art. 4. Dans le même Code, il est inséré un article 931ter, rédigé comme suit :

«Art. 931ter. Le Roi fixe un modèle d'avis de convocation expliquant au mineur, d'une manière qui soit à sa portée, qu'il est convoqué devant le tribunal, qu'il peut consulter un avocat des mineurs, conformément à l'ar-

L'audition du mineur est un droit de ce dernier.

ticle 508/24 et qu'il peut refuser de comparaître, conformément à l'article 931, § 2, alinéas 2 et 3.

L'avis mentionne également les coordonnées de la permanence d'avocats des mineurs à laquelle le mineur peut s'adresser».

Art. 5. À l'article 1233, § 1^{er}, 2°, du même Code, remplacé par la loi du 27 mars 2001, les mots «article 931, alinéas 6 et 7» sont remplacés par les mots «article 931, § 3».

Art. 6. À l'article 1280, alinéa 2, du même Code, modifié par la loi du 30 juin 1994, les mots «article 931, alinéas 3 à 7» sont remplacés par les mots «article 931, §§ 2 et 3».

Art. 7. À l'article 1290, alinéas 2 et 3, du même Code, modifié par la loi du 30 juin 1994, les mots «article 931, alinéas 3 à 7» sont remplacés par les mots «article 931, §§ 2 et 3».

Art. 8. À l'article 1293, alinéas 2 et 3, du même Code, modifié par la loi du 30 juin 1994, les mots «article 931, alinéas 3 à 7» sont remplacés par les mots «article 931, §§ 2 et 3».

Art. 9. À l'article 1294, alinéa 3, du même Code, modifié par la loi du 20 mai 1997, les mots «article 931, alinéas 3 à 7» sont remplacés par les mots «article 931, §§ 2 et 3».

Art. 10. L'article 56bis de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, inséré par la loi du 2 février 1994, est abrogé.

Commentaires

1° - Analyse du projet de loi

Principe

Dans toute procédure concernant le mineur :

- Si le jeune a plus de 12 ans :
 - Il doit être entendu.
 - Il doit être convoqué. (modèle de convocation spécifique)
 - Il peut refuser d'exercer son droit d'audition.
- Si le jeune a moins de 12 ans et qu'il est capable de se forger une opinion :

Il doit être entendu si il en fait la demande.

Il peut être entendu si le juge a demandé cette audition.

Il peut refuser d'exercer son droit d'audition.

Procédure

- Le jeune est convoqué. (un modèle de convocation spécifique sera défini par arrêté royal.)
- Si le jeune a un conseil, son avocat doit recevoir une copie de la convocation.
- Si le jeune refuse d'exercer son droit d'audition, il renvoie sa convocation signée au greffe (son avocat signifiera le refus du mineur).
- Le jeune peut se faire accompagner par son conseil ou une personne de confiance indépendante.
- Un procès verbal de l'audition est dressé. Il est signé par le jeune. (Les parties peuvent le lire mais ne peuvent en obtenir une copie).

2° - Quelques réflexions sur le projet

L'évolution de la proposition de loi sur l'audition du mineur au Sénat ⁽⁴⁾ a permis de s'écarter de la confusion existant entre droit d'audition et mesure d'investigation mise à la disposition du juge.

Ainsi, il semble acquis que l'audition du mineur est un droit de ce dernier.

Il peut dès lors renoncer à cette prérogative. Il peut l'exercer en se faisant accompagner de son conseil ou d'une personne de confiance.

Le législateur abandonne la notion de discernement qui implique un jugement sur les propos du jeune ou sur sa capacité à émettre un avis critique sur sa situation. (Nous nous sommes toujours demandés si le recours à cette notion de discernement à l'encontre des parents n'aurait pas contribué à vider en partie les prétoires...). Le juge doit désormais simplement véri-

fier si le jeune de moins de douze ans est capable de donner son opinion quel qu'en soit le bien-fondé ce qui aura pour effet d'ouvrir l'accès au droit d'audition à beaucoup plus d'enfants. La notion de droit est aussi reconnue dans l'obligation faite au magistrat d'entendre le jeune qui en fait la demande. Ainsi, si un jeune enfant de sept ou huit ans demande à être entendu, le juge ne pourra plus écarter sa demande.

Ce droit d'audition n'est pas un «super droit». Le jeune de plus de douze ans, contrairement à ce que l'on entend encore souvent, ne décide pas. Sa parole n'entraîne pas automatiquement la conviction du juge. Son opinion sera prise en considération selon son âge et sa maturité.

Ses propos seront intégralement accessibles pour ses parents car repris dans un procès-verbal signé par le jeune. Pas question de ne pas respecter le principe des débats contradictoires ou de créer une loyauté entre le jeune et un juge détenteur d'une vérité cachée.

Le rôle de l'avocat du mineur sera dès lors d'autant plus important pour expliquer au juge la portée de son droit, ses limites et pour l'aider à formaliser son opinion.

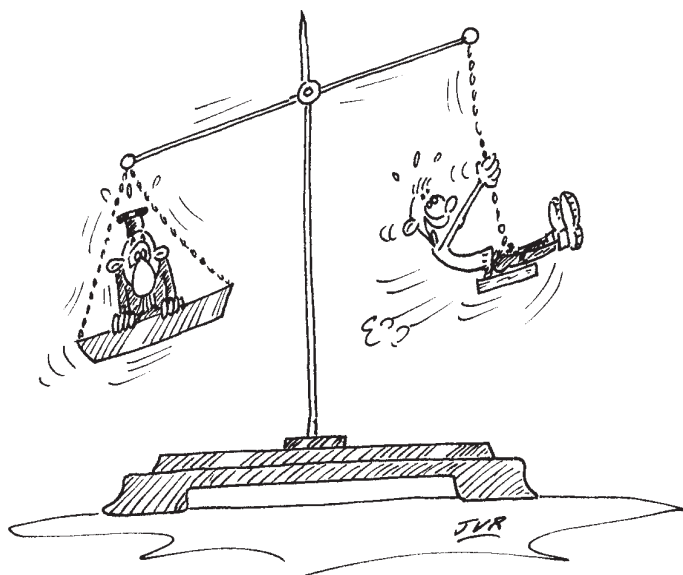
Quelques questions subsistent :

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

Le texte n'est pas clair qu'en à la possibilité pour le mineur d'exercer son droit d'audition en degré d'appel. À nouveau, si l'on considère l'audition comme un droit et non comme une mesure d'investigation mise à la disposition du juge, il nous semble que le mineur doit avoir la possibilité d'être entendu à chaque niveau de la procédure.

(4) Proposition de Mme de Béthune et consorts doc Sénat, 2-554 – 2000/2001.

Le mineur n'acquiert pas le statut de partie lorsqu'il est entendu dans une cause qui concerne ses intérêts



Il est prévu que le procès-verbal reprenant l'audition du jeune ne soit pas transmis en copie aux parties. On peut comprendre la motivation du législateur qui souhaite éviter que les propos du mineur ne soient détournés de leur objectif premier. Néanmoins, dans le respect des débats contradictoires, il serait plus judicieux de permettre aux conseils des parties de prendre copie de cette pièce tout en apposant une mention sur cette dernière qui empêche qu'elle puisse être employée dans toute autre procédure ou remise aux parties.

Notons encore que le projet confirme que le mineur n'acquiert pas le statut de partie lorsqu'il est entendu dans une cause qui concerne ses intérêts.

La procédure visée par le projet de loi sera aussi valable devant le tribunal de la jeunesse puisque l'article 56bis de la loi du 8 avril 1965 serait abrogé.

Projet de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs

Texte

Art. 1^{er}. La présente loi règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution.

Art. 2. Dans le titre préliminaire du Code d'instruction criminelle, il est inséré un article 3ter, rédigé comme suit :

«Art. 3ter. Le mineur victime d'une infraction est autorisé à se constituer partie civile si les personnes exerçant l'autorité parentale manquent de défendre ses droits ou qu'il existe un conflit d'intérêts avec celles-ci.

Si le mineur n'est pas capable de se forger une opinion, le président du tribunal de première instance désigne sans délai un représentant ad hoc.

Lorsque le mineur n'a pas d'avocat, il lui est attribué un avocat des mineurs conformément à l'article 508/24 du Code judiciaire».

Art. 3. Dans la quatrième partie, livre IV, du Code judiciaire, le chapitre IXbis, comprenant l'article 1237bis, est rétabli dans la rédaction suivante :

«Chapitre IXbis. - Des actions en justice intentées par les mineurs

Art. 1237bis, § 1^{er}. Sans préjudice des dispositions légales accordant au mineur le droit d'ester en justice, le mineur qui a atteint l'âge de douze ans ou qui, bien que n'ayant pas atteint l'âge de douze ans, est capable de se forger une opinion, peut, si les personnes exerçant l'autorité parentale manquent de défendre ses droits ou qu'il existe un conflit d'intérêts avec celles-ci, intenter personnellement une action en justice dans les procé-

dures judiciaires ou administratives conservatoires ou dans les procédures relatives aux droits attachés à sa personne.

§ 2. L'action du mineur est introduite par simple requête.

Le juge ordonne la comparution personnelle des parties. Il entend le mineur hors la présence des autres parties. Il se prononce par ordonnance motivée sur la capacité du mineur de moins de douze ans de se forger une opinion. Cette ordonnance n'est susceptible d'aucun recours. Le cas échéant, il tente de concilier les parties et attire leur attention sur les possibilités offertes par la médiation.

Lorsque le mineur n'a pas d'avocat, il lui est attribué un avocat des mineurs conformément à l'article 508/24.».

Commentaires

1^o - Analyse des articles

Le projet définit les conditions d'accès à la justice des mineurs victimes d'infractions et de ceux dont les droits sont en cause dans des procédures administratives où judiciaires :

* Mineur victime d'infraction : (art. 3ter C. inst. crim.)

- Les personnes exerçant l'autorité parentale représentent leur enfant en justice.

- Le mineur peut se constituer directement partie civile :

Si le mineur est capable d'exprimer une opinion.

Et si les personnes exerçant l'autorité parentale ne défendent pas ses droits ou si il existe un conflit d'intérêt entre elles et le jeune.

- Un «représentant ad hoc» agira au nom du mineur :

Si le mineur n'est pas capable d'exprimer une opinion.

Et si les personnes exerçant l'autorité parentale ne défendent pas ses droits ou si il existe un conflit d'intérêt entre elles et le jeune.

(Un avocat est désigné pour assister le mineur.)

Qu'entendre par «âge à partir duquel un jeune peut avoir une opinion» ?

* Dans les procédures administratives ou judiciaires conservatoires ou dans les procédures relatives aux droits attachés à sa personne : (art. 1237bis C. jud.)

- Les personnes exerçant l'autorité parentale représentent leur enfant en justice.

- Le mineur peut intenter personnellement une action en justice :

Si le mineur a atteint l'âge de douze ans ou si il est capable d'exprimer une opinion.

Et si les personnes exerçant l'autorité parentale ne défendent pas ses droits ou si il existe un conflit d'intérêt entre elles et le jeune.

Procédure

L'action est introduite par requête.

Le juge ordonne la comparution personnelle des parties.

Le juge entend seul le mineur et se prononce sur la capacité du mineur de moins de 12 ans à se forger une opinion.

Le juge tente, le cas échéant, de concilier les parties. (Un avocat est désigné pour assister le mineur).

2° - Quelques réflexions sur le projet

La question de l'accessibilité des mineurs à la justice et donc celle de leur capacité juridique nous semble soulever des interrogations beaucoup plus fondamentales que les deux projets analysés précédemment.

À ce titre, nous sommes beaucoup plus réservés quant au contenu de ce projet-ci.

À entendre les auteurs du texte ⁽⁵⁾, un mineur de 9 ou 10 ans (âge à partir duquel un mineur est tout à fait capable de se forger une opinion) pourrait intenter une action en justice dans la procédure en déchéance de l'autorité parentale de ses parents. Cette procédure a évidemment une influence sur les droits attachés à sa personne.

Le même jeune pourrait bien sûr intervenir dans la procédure en divorce de ses parents ⁽⁶⁾.

Le projet de loi nous semble reposer tout entier sur une contradiction :

- Soit on considère que le mineur capable de se forger une opinion est capable d'ester en justice.

Notre société opère alors un changement radical de position quant à la capacité juridique des mineurs.

Dans ce cas, le recours aux parents comme représentants légaux n'a plus de sens. Ces derniers pourront seulement accompagner leur enfant dans des démarches qui lui appartiennent.

Une partie de la jurisprudence et de la doctrine va en ce sens.

- Soit on continue à penser que le mineur, par souci de protection, doit être considéré comme incapable d'ester en justice et nous ne voyons pas en quoi l'absence d'action des personnes ayant l'autorité parentale ou un conflit d'intérêts avec celles-ci créerait de manière magique une capacité juridique particulière dans le chef du mineur.

Dans ce cas, l'absence d'action des parents ou un conflit d'intérêts crée les conditions pour mettre en place une tutelle ad hoc de la même manière que si des parents abusent de leur autorité parentale à mauvais escient.

Le législateur devrait alors repenser le système de la tutelle ad hoc en veillant à ce que des critères de formation et un contrôle effectif des tuteurs soient mis en place.

Le projet actuel oscille entre les deux pôles. En cela, il n'apporte pas de réelle réponse à la question posée par ses auteurs. Le risque de conflit est au contraire aggravé.

Nous ne souhaitons pas rentrer dans un commentaire trop long sur ce projet tant ce dernier mériterait un article à lui tout seul et la confrontation d'avis émanant des praticiens du droit de la jeunesse et de psychologues.

Notons qu'hormis la contradiction soulevée ci-avant, le projet pose d'autres questions plus techniques :

(Les quelques questions reprises ci-dessous n'en sont qu'un exemple).

Qu'entendre par «âge à partir duquel un jeune peut avoir une opinion» ? Avoir la capacité d'émettre une opinion crée-t-il les conditions pour avoir la capacité d'agir en justice ?

Le projet de loi relatif aux avocats des mineurs permet au jeune de refuser l'assistance d'un avocat. Permettra-t-on à un mineur de 14 ou 15 ans de se constituer partie civile personnellement et de se présenter seul à l'audience ?

Lorsque le mineur sera partie au procès, pourra-t-il demander que soient mises en place les mêmes mesures d'investigations que celles demandées par les parents ? Pourra-t-il demander une expertise de ses parents ? Les résultats de ces investigations seront-ils directement accessibles pour le jeune ?

Qui couvrira le coût de l'accès du jeune à la justice et comment (investigations, recours, copie du dossier, etc.) ?

Les parents seront-ils tenus comme civilement responsables des coûts d'une action introduite par leur enfant contre leur accord ?

Lorsqu'un mineur victime d'une infraction introduit personnellement une action en justice devant la carence de ses parents et qu'il obtient gain de cause. Est-ce que les parents pourront gérer les sommes allouées au mineur à titre de dédommagement civil ?

Où s'arrête la possibilité pour le jeune d'intenter une action en justice pour défendre les droits attachés à sa personne ?

Si le conflit laisse apparaître un différent entre des parents et le mineur, pourquoi le juge entend-il le mineur seul ?

Les questions que ce projet suscite sont nombreuses et nous semblent devoir permettre un débat important.

(5) Proposition déposée par Mme Taelman doc Sénat 2-626 2000/2001.

(6) Ce projet semble opposé au projet concernant l'audition des mineurs qui prévoit spécifiquement que le droit d'audition ne fait pas du mineur une partie au procès.