

Code de la jeunesse : réflexions sur l'assistance obligatoire du mineur de 12 à 14 ans par un avocat :

Janvier 2019, par Amaury de Terwangne, avocat au barreau de Bruxelles.

1) Introduction :

L'obligation d'obtenir l'accord du mineur de plus de douze ans¹ pour valider un programme d'aide au niveau du service d'aide à la jeunesse est une des évolutions majeures amenées par le code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse².

Cette extension de la capacité du mineur a suscité de vifs débats entre tenants et opposants de cette prérogative.

Le législateur communautaire a finalement tranché en faveur d'un abaissement de l'âge requis:

*« Aucune mesure d'aide individuelle ne peut être prise par le conseiller **sans l'accord écrit :***

1° de l'enfant âgé d'au moins quatorze ans ;

2° de l'enfant âgé d'au moins douze ans, assisté par un avocat, désigné d'office, le cas échéant, à la demande du conseiller ;

3° des personnes qui exercent l'autorité parentale à l'égard de l'enfant.

*L'accord des personnes qui exercent l'autorité parentale à l'égard de l'enfant n'est pas requis si l'impossibilité de les entendre est établie. » **Article 23 du code.***

Lors de l'entrée en vigueur du code de la jeunesse, les services de l'aide à la jeunesse francophones se trouveront donc confrontés à une double évolution.

- D'une part, dès 12 ans, le jeune sera non seulement associé à la réflexion sur l'aide mise en place, comme c'était déjà le cas avec l'ancien décret, mais il devra en plus marquer son accord écrit par rapport au programme d'aide ainsi que par rapport à ses modalités.
- D'autre part, les SAJ verront des avocats des mineurs assister systématiquement les jeunes de 12 à 14 ans. Un nouvel acteur sera donc présent autour de la table de négociation.

Une bonne compréhension de l'article 23 du code de la jeunesse ainsi que l'élaboration de pratiques adéquates permettront de rendre effectif les droits qu'il contient tout en n'invalidant ou ne ralentissant pas inutilement le processus d'accord au SAJ.

A l'heure où cet article est rédigé, de nombreuses réunions ont lieu entre avocats jeunesse et SAJ, signe d'une volonté constructive qui mérite d'être soulignée.

Il n'en demeure pas moins que ce droit nouveau accordé aux mineurs de 12 à 14 ans suscite encore des inquiétudes et interrogations tant parmi les avocats des mineurs qu'au sein des services de l'aide à la jeunesse.

La présente contribution se propose donc d'analyser l'article 23 al 1 2° nouveau du Code de la jeunesse et de formuler des pistes de réflexion pour une application pragmatique de celui-ci.

¹ L'article 7 du décret du 4/3/1991 prévoyait l'âge de 14 ans.

² Dénommé ci-après « le code de la jeunesse »

2) Rapide retour sur l'élaboration de l'article 23 du code de la jeunesse :

2.1) L'avant-projet de code de la jeunesse :

Le parcours législatif du code de la jeunesse a été un peu particulier. Le cabinet du ministre de l'aide à la jeunesse a présenté un avant-projet de code qui n'avait pas été adopté en première lecture par le gouvernement.

Il a été soumis à une longue phase de consultation de différentes instances et corporations (CCAJ, Avocats.be, ministère public,...)

L'avant-projet de code de la jeunesse prévoyait en son article 23 que :

« Aucune mesure d'aide individuelle ne peut être prise par le conseiller sans l'accord écrit de l'enfant bénéficiaire s'il est âgé d'au moins douze ans et celui des personnes qui exercent l'autorité parentale à son égard.

L'accord de l'enfant n'est pas requis si le conseiller estime, en raison d'éléments de fait constatés dans l'acte écrit, qu'il est privé de discernement.

L'accord des personnes qui exercent l'autorité parentale à l'égard de l'enfant n'est pas requis si l'impossibilité d'obtenir cet accord est dûment établie. »

L'âge à partir duquel l'accord du jeune était obligatoire était donc fixé à 12 ans dès l'avant-projet de code de la jeunesse. Dans cette première formulation, le conseiller de l'aide à la jeunesse pouvait se passer de l'accord du jeune si ce dernier n'avait pas le discernement suffisant. Se faisant, il devenait le premier juge de la nouvelle capacité offerte au jeune. Si il estimait que ce dernier n'avait pas de discernement suffisant, il pouvait ne pas demander son accord.

Dans les avis recueillis par le ministre de l'aide à la jeunesse lors du travail préalable au dépôt du projet de décret, nous notons qu'une grande majorité de la CCAJ s'est opposée à la diminution de l'âge requis pour valider les mesures d'aide au service de l'aide à la jeunesse (SAJ). Avocats.be pensait judicieux de permettre au mineur de 12 à 14 ans de participer aux débats qui le concernent, mais, en ne lui faisant pas porter le poids de la décision.

Le ministère public estimait lui-aussi que cet abaissement de l'âge à partir duquel le jeune devait marquer son accord n'était pas opportun.

Enfin, l'Union des conseillers et des directeurs soutenait, à l'instar d'Avocats.be, l'idée de demander l'avis du jeune, de l'associer à toutes les étapes relatives à l'aide qui le concerne, sans devoir néanmoins lui demander son accord avant l'âge de 14 ans³.

³ Sur la question de l'abaissement de l'âge à partir duquel le mineur doit marquer son accord, les travaux parlementaires témoignent d'opinions assez partagées parmi les députés du parlement de la communauté française ainsi que dans le secteur de l'aide à la jeunesse. Le législateur ayant tranché cette question, nous ne reviendrons pas sur l'opportunité de cette nouvelle prérogative du mineur. Nous reprenons néanmoins dans nos notes intrapaginales différentes parties des travaux préparatoires qui explicitent les positions de chacun : **Parlement de la Com. Fr., Session 2017-2018, 11 janvier 2018, doc 467-3 (2016-2017 discussion générale p.80** : « Autre sujet à controverse, l'article 23 et l'accord écrit de l'enfant dès ses douze ans sur la mesure d'aide proposée par le conseiller. A cet égard, l'orateur rappelle l'avis écrit de **Mme Roskam**, transmis par la voie officielle à la commission et qui n'a malheureusement pas été en mesure de se présenter pour une audition. Ainsi, cette professeure spécialisée en psychologie infantile à l'Université catholique de Louvain (UCL), précise que des études révèlent des capacités de raisonnement complexes chez des enfants de douze ans. Plus précisément, l'auteure soutient effectivement l'idée de renforcer les droits des enfants, ici le droit de participation et donc le caractère volontaire de l'aide qui permet une autonomisation de l'enfant, mais insiste sur la suggestibilité qui caractérise également les enfants. En effet, à douze ans la parole de l'enfant est nécessairement une parole dans laquelle se mêlent un discours personnel et un discours des adultes qui l'entourent. On ne peut prêter à un enfant de douze ans la prétention d'une parole tout-à-fait

2.2) Projet de code de la jeunesse.

Le 29 mai 2017, le gouvernement dépose le projet de décret portant code de la prévention, de l'aide à la jeunesse, et de la protection de la jeunesse⁴.

autonome, libre de tout conflit de loyauté, libre de l'influence des discours entendus de la part de ses parents, des accueillants familiaux et des professionnels.

L'auteure, en s'appuyant sur des exemples de conflits familiaux, poursuit que, par peur de blesser par peur des conséquences pour eux-mêmes ou pour autrui ou encore par peur de déplaire ou d'être rejetés et désaimés, les enfants sont susceptibles de produire une parole qui n'est pas la leur ou de l'adapter en fonction des interlocuteurs.

La professeure termine par dire, tout en partageant l'avis du Conseil communautaire de l'aide à la jeunesse, que la parole de l'enfant doit être prise pour ce qu'elle est, à savoir une parole dont l'autonomie est limitée par les angoisses « normales » d'un enfant en développement qui ne peut exister en dehors des liens qu'il a pu tisser avec les figures d'attachement qui l'entourent, fussent-elles défaillantes voire dysfonctionnelles.

M. Fierens également est revenu sur l'article 23 du projet de décret, craignant que la tendance à la sanctuarisation de la parole de l'enfant, que permet cet article, ne conduise à l'isoler de ses parents et de ses éducateurs. Plusieurs fois, M. le Ministre, a fait référence au droit civil et, plus précisément, à l'adoption qui requiert de l'enfant âgé de douze ans qu'il consente à celle-ci. Néanmoins, comme semble le penser le professeur, le droit civil est un mauvais exemple à suivre car il n'est pas capable de penser la famille comme un tout différent de la somme de ses parties. Une fausse idée d'autonomie se dégage des lois et des décrets car l'autonomie ne consiste pas à se donner sa propre loi, ce n'est pas de l'autosuffisance, mais c'est simplement comprendre que l'on dépend l'un de l'autre et pour, les enfants, c'est savoir qu'ils dépendent de leurs parents et inversement. Le professeur et philosophe, tout comme l'orateur, pensent que l'on ne rend pas service à l'enfant en le chargeant de choix difficiles car le risque est de faire de ces enfants ce qu'ils ne sont pas, à savoir des êtres trop tôt responsabilisés et adaptés au libéralisme avancé, capables de contracter parfois en opposition avec leurs parents. M. le Ministre justifie cet abaissement du fait que le seuil de l'adolescence est atteint de façon plus précoce qu'auparavant.

Si tel est le cas, être adolescent c'est aussi une manière de s'affirmer par soi-même, ce qui passe souvent par une opposition avec les idées et les choix posés par ses parents, mais celle-ci n'est pas toujours justifiée ni fondée.

Pour M. Fierens, finalement, toutes les relations sociales sont aujourd'hui considérées comme le résultat d'un contrat, mais les contrats, les accords et conventions se retournent presque toujours contre les petits et les faibles, ceux dont l'égalité avec les autres est formelle et non réelle.

Quant au rôle dévolu au conseiller de vérifier si le jeune a la capacité de discernement suffisante que pour pouvoir consentir, le groupe cdH considère, comme le conseiller de l'aide à la jeunesse de Bruxelles et l'Union des conseillers et directeurs de l'aide à la jeunesse, que ce n'est pas son rôle même si cette possibilité, qui ne figurait pas dans l'avant-projet de décret, part d'une bonne intention.

Néanmoins, les compromis et les appréciations ne peuvent se retrouver dans un article si fondamental.

Certes, des avis divergents ont été émis au sein de cette commission, comme celui du Délégué général aux droits de l'enfant, dont il est naturel qu'il défende le droit de participation de l'enfant, de M. Moreau ou encore de l'Observatoire de l'enfance, de la petite jeunesse et de l'aide à la jeunesse, mais M. du Bus de Warnaffe ne partage pas leur point de vue minoritaire au sein de la commission. En effet, il se refuse à croire, tout comme M. Delcommune au cours de son audition, une grande majorité du Conseil communautaire de l'aide à la jeunesse, Avocats.be, l'Inter-fédérations de l'aide à la jeunesse ou encore l'Union des conseillers et directeurs de l'aide à la jeunesse, qu'un enfant de douze ans a les capacités et le recul suffisants pour marquer son accord écrit à la mesure d'aide que lui propose un conseiller de l'aide à la jeunesse.

Il rappelle également les propos du représentant du Conseil supérieur de la justice pour qui il est normal que l'enfant, dès douze ans, soit impliqué dans les décisions qui le concernent. C'est un principe fondamental aux pour l'orateur et qu'il a déjà répété à plusieurs reprises dans les différentes assemblées qu'il a eu la chance de fréquenter. En effet, aux yeux de la Charte d'Ottawa, véritable texte de référence de la promotion de la santé, la première source de bien-être dépend de l'implication de chacun dans les processus de décision qui le concernent. Toutefois, l'implication ne doit pas se confondre avec une forme précoce de contractualisation. »

Voir aussi : **Parlement de la Com. Fr., Session 2017-2018, 11 janvier 2018, doc 467-3 (2016-2017) rapport /questions réponses p.47** : « Sur la notion de l'accord, il y a une fonction émancipatrice par rapport aux 12 ans, AVOCATS.BE continue à penser que la finalité émancipatrice des textes internationaux peut être rencontrée en permettant au mineur de 12 ans de participer aux débats qui le concernent, tout en ne lui faisant pas porter une partie du poids de la décision.

M. de Terwangne explique que le jeune doit participer et avoir l'impression qu'il est entendu, reçu dans de bonnes conditions et qu'il lui soit ensuite montré dans la décision prise qu'il a été fait échos à ce qu'il a dit. Il pense être en accord avec les textes et en accord avec cette idée de participation du jeune sans avoir le côté négatif qui irait jusqu'à le rendre porteur de l'accord lui-même. Si on doit aller vers l'accord, il pense qu'il faut que le mineur soit alors assisté d'un avocat spécialisé.

Concernant le discernement, il déclare personnellement que si un droit est donné au jeune alors il est donné pleinement. »

⁴ **Parlement de la Com. Fr., Session 2017-2018, 11 janvier 2018, doc 467-1 (2016-2017)**

La motivation de l'article 23⁵ n'a que peu changé durant la longue phase de gestation de l'avant-projet de décret :

« L'âge à partir duquel l'enfant doit donner son accord au programme d'aide est désormais de douze ans, afin de **tenir compte de l'évolution de la société et du fait que le seuil de l'adolescence est atteint de façon plus précoce** qu'auparavant.⁶

Comme le relève le Délégué général aux droits de l'enfant, « dès lors qu'il s'agit de processus de recherche d'accords négociés et discutés, au cours desquels personne ne conteste que la parole de l'enfant soit présente, il paraît illogique, sachant ses compétences, qu'il ne soit pas invité au terme du débat, à signifier son accord ou son désaccord ». De plus, **le refus de l'enfant d'adhérer au programme d'aide conclu sans son accord entraînerait vraisemblablement l'impossibilité de le mettre en œuvre** et le risque d'envenimer encore la situation.

L'âge de **douze ans est d'ailleurs un seuil auquel recourt également le Code civil** en ce qui concerne des décisions qui sont loin d'être anodines puisqu'il s'agit pour l'enfant de consentir à son adoption (article 348-1) et à sa reconnaissance (article 329bis).

La fixation d'un seuil permet de faciliter la tâche des conseillers mais une possibilité de **dérogation** est prévue (alinéa 2) afin de tenir compte de la capacité de discernement

⁵ Formulation de l'article 23 dans le projet de code : Aucune mesure d'aide individuelle ne peut être prise par le conseiller sans l'accord écrit de l'enfant bénéficiaire s'il est âgé d'au moins douze ans et celui des personnes qui exercent l'autorité parentale à son égard.

L'accord de l'enfant n'est pas requis si le conseiller estime, en raison d'éléments de fait constatés dans l'acte écrit, qu'il est privé de discernement.

L'accord des personnes qui exercent l'autorité parentale à l'égard de l'enfant n'est pas requis si l'impossibilité d'obtenir cet accord est dûment établie.

⁶ Voyez à ce sujet l'avis rendu par le Délégué général aux droits de l'enfant dans le cadre de l'élaboration de l'avis du Conseil communautaire :

« Nous estimons par ailleurs que le seuil à 14 ans, qui correspondait naguère à l'âge d'entrée « en adolescence » ne correspond plus parfaitement avec nos réalités contemporaines. L'adolescence, période de transition entre l'enfance et l'âge adulte, démarre avec la puberté et son lot de transformations physiques. Celles-ci apparaissent sans conteste de plus en plus tôt : « chez les filles, l'âge moyen de l'apparition des règles est passé de 15 ans vers 1930 à 12 ans actuellement », précise Philippe Jeammet, psychiatre et spécialiste de l'adolescence. Une précocité physique mais aussi intellectuelle, liée à la surabondance des moyens d'informations : « beaucoup de jeunes accèdent de plus en plus précocement à la sexualité, et ont plus généralement une facilité d'accès inédite à des connaissances qui leur ouvrent le monde et développent leur esprit critique », poursuit le spécialiste.

Il paraît évident que des petits enfants ne sont pas en mesure de s'exprimer en faisant abstraction de facteurs d'influence immédiats et extérieurs, ni de formuler une volonté stable. Pas plus qu'ils ne sont capables de saisir les enjeux juridiques, ni les conséquences de décision auxquelles ils pourraient être associés. Si leur audition est dans tous les cas souhaitable, leur participation en tant que co-acteur de décisions qui les concernent ne doit donc pas être encouragée au risque de les voir endosser une responsabilité qui les dépasse et porter inutilement un lourd conflit de loyauté.

Considérant les évolutions de société et leur impact sur la précocité de l'entrée en adolescence on considère par contre, en psychologie enfantine, qu'entre onze et treize ans, un enfant est désormais capable d'effectuer des activités mentales de logique formelle et qu'il possède des capacités de différenciation et d'abstraction orale. Un enfant de douze ans arrive à se projeter dans le futur et à pondérer les avantages et inconvénients qui pourraient résulter d'une décision qui le concerne, sans rester accroché au présent. Un enfant de cet âge moyen peut accepter que des adultes qui lui sont chers puissent avoir des avis divergents et comprendre qu'il est important qu'il puisse se forger son propre avis sur la question. C'est en cela que l'on considère qu'il est capable de discernement.

C'est aussi en cela que nous considérons qu'il est capable de participer à la recherche d'un accord négocié qui le concerne notamment et, une fois formulé, d'y adhérer en conscience et avec discernement. Dès lors qu'il s'agit de processus de recherche d'accords négociés et discutés, au cours desquels personne ne conteste que la parole de l'enfant soit présente, il paraît illogique, sachant ses compétences, qu'il ne soit pas invité, au terme du débat, à signifier son accord ou son désaccord. »

réelle de l'enfant : le conseiller pourra convenir d'un programme d'aide sans l'accord de l'enfant de plus de douze ans s'il **constate qu'il est privé de discernement**. Il doit alors rapporter dans l'acte écrit les faits qui l'ont mené à ce constat.

Comme les dispositions du Code civil mentionnées plus haut, l'article 23, en recourant à une présomption réfragable de capacité de discernement à partir de douze ans, **renforce le droit des enfants, dans le respect de l'article 12 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant⁷ et de l'article 22bis, alinéa 2, de la Constitution⁸**.

...

Comme l'accord de l'enfant à partir de douze ans, l'accord des parents renforce le caractère volontaire de l'aide et permet d'éviter le détour par un recours. Il est en effet plus logique, tant pour l'enfant d'au moins douze ans que pour ses parents, de s'assurer de leur adhésion au programme d'aide dès sa rédaction plutôt que ne pas demander leur accord tout en leur permettant de contester la décision par la suite.

...

En ce qui concerne **l'assistance obligatoire d'un avocat, celle-ci ne semble pas nécessaire dans le cadre de l'aide volontaire** et il serait paradoxal de la prévoir alors même que le caractère volontaire de l'aide est renforcé. Comme le relève lui-même le Conseil communautaire tout en préconisant cette mesure, se pose aussi le **problème de la faisabilité de la présence systématique d'un avocat chez le conseiller**, qui devrait d'ailleurs être organisée par l'autorité fédérale. Pour rappel, le conseiller est tenu de s'assurer que ses interlocuteurs sont correctement informés de leurs droits (voyez à ce sujet le commentaire de l'article 21).

...

De façon générale, il convient de rappeler que **l'accord des bénéficiaires doit porter tant sur l'octroi de l'aide que sur ses modalités**. Ainsi, par exemple, il ne suffit pas d'obtenir l'accord de l'enfant et de ses parents sur le principe d'un hébergement temporaire hors de la résidence des parents, l'acte écrit doit préciser chez quelle personne de la famille ou dans quelle institution l'enfant sera hébergé. »

L'évolution de la société et la précocité de l'adolescence, les droits reconnus à l'enfant tant au niveau international (article 12 CIDE) que national ((article 22 de la Constitution), la nécessité d'avoir une vraie adhésion du jeune de cet âge pour mettre un programme d'aide en route, et un parallélisme avec la capacité reconnue au mineur dans certaines matières relevant du droit civil justifient la règle nouvelle selon les auteurs du projet de décret⁹.

⁷ « 1. Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation appropriée, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. »

⁸ « Chaque enfant a le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne ; son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement. »

⁹ Dans les avis recueillis par le ministre de l'aide à la jeunesse lors du travail préalable au dépôt du projet de décret, nous notons qu'une grande majorité du CCAJ s'est opposé à la diminution de l'âge requis pour valider les mesures d'aide au service de l'aide à la jeunesse (SAJ), qu'Avocats.be pensait judicieux de permettre au mineur de 12 ans de participer aux débats qui le concernent, mais, en ne lui faisant pas porter le poids de la décision.

Le ministère public a estimé que cet abaissement de l'âge n'était pas opportun.

Enfin, l'Union des conseillers et des directeurs soutenait, à l'instar d'Avocats.be, le fait de demander l'avis du jeune, de l'associer à toutes les étapes relatives à l'aide qui le concerne, sans devoir néanmoins lui demander son accord avant l'âge de 14 ans.

A ce stade de l'élaboration de l'article 23 du code de la jeunesse, le législateur décréte maintenant la possibilité pour le conseiller de se passer de l'accord du jeune de 12 à 14 ans lorsque celui-ci n'avait pas le discernement nécessaire.

2.3) Débats parlementaires en commission et en séance plénière :

Les débats parlementaires et les amendements apportés au texte initial ont modifié partiellement la portée de ce dernier.

Parmi les amendements proposés en commission, nous notons :

- Amendement n°9 déposé par M. Nicolas Tzanetatos, Mme Marie-Françoise Nicaise, M. Fabian Culot, M. Olivier Destrebecq et Mme Françoise Bertieaux¹⁰ proposant de maintenir l'âge de 14

¹⁰ **Parlement de la Com. Fr., Session 2017-2018, 11 janvier 2018, doc 467-2 (2016-2017), p.10** : « L'article 23 est remplacé par ce qui suit : « Aucune mesure d'aide individuelle ne peut être prise par le conseiller sans l'accord écrit de l'enfant bénéficiaire s'il est âgé d'au moins quatorze ans et celui des personnes qui exercent l'autorité parentale à son égard.

L'enfant âgé d'au moins douze ans, accompagné de son avocat, est entendu par le conseiller.

L'avis de l'enfant sera un des éléments dont il sera tenu compte pour la détermination de la mesure d'aide individuelle.

L'accord des personnes qui exercent l'autorité parentale à l'égard de l'enfant n'est pas requis si l'impossibilité d'obtenir cet accord est dûment établie en raison d'éléments de fait constatés par un procès verbal motivé. »

Justification : En commission, la majorité a modifié cet article afin d'intégrer l'obligation pour un enfant âgé de douze ans d'être assisté d'un avocat lorsqu'il marque son accord sur une mesure d'aide individuelle.

Toutefois, les auteurs considèrent qu'à douze ans, il faut seulement permettre au jeune d'être entendu et non de lui permettre de marquer son accord sur une mesure d'aide individuelle, faisant peser sur lui une lourde responsabilité.

Pour rappel, l'abaissement de l'âge requis pour marquer son accord sur une mesure a fait l'objet de beaucoup de discussions. Parmi les différents avis reçus dans le cadre de ce projet de décret, on retiendra les suivants. Ainsi, la grande majorité du CCAJ s'oppose à la diminution de l'âge requis pour valider les mesures d'aide au service de l'aide à la jeunesse (SAJ). Avocats.be est d'accord de permettre au mineur de 12 ans de participer aux débats qui le concernent, tout en ne lui faisant pas porter le poids de la décision.

Le ministère public estime, quant à lui, que l'abaissement de l'âge à partir duquel l'accord du jeune bénéficiaire de l'aide est requis n'est pas opportun.

L'Union des conseillers et des directeurs soutient le fait de demander l'avis du jeune, de l'associer à toutes les étapes relatives à l'aide qui le concerne, sans devoir néanmoins lui demander son accord avant l'âge de 14 ans

Dans son avis écrit, le Professeur Roskam, spécialiste de la psychologie du développement à la faculté des Sciences psychologiques et de l'Éducation de l'UCL, détaille dans une argumentation fouillée pourquoi il ne faut pas abaisser l'âge auquel un enfant doit marquer son accord sur une mesure d'aide et préconise de le laisser à 14 ans.

Dans le cadre des auditions, le Conseil supérieur de la justice a également attiré l'attention sur le risque que cela comportait pour l'enfant d'abaisser l'âge à partir duquel il devait marquer son accord sur une mesure d'aide.

Le conseil de la jeunesse et le DGDE étaient, eux, favorables à cet abaissement.

Conscients de l'évolution de la société, et notamment du fait que les enfants entrent plus tôt dans l'adolescence que précédemment, mais également attentifs aux réticences des acteurs du secteur de l'aide à la jeunesse, les auteurs de l'amendement considèrent que la mesure figurant dans le projet de décret va trop loin et fait poser une trop grande responsabilité sur les épaules de l'enfant. Il y a une différence fondamentale entre entendre un enfant, lui demander son avis et le fait de lui demander de marquer son accord sur une mesure d'aide.

Au vu de ces éléments, l'amendement vise à rétablir à 14 ans l'âge à partir duquel l'enfant doit marquer son accord tout en imposant au conseiller de l'aide à la jeunesse d'entendre l'enfant dès qu'il est âgé de 12 ans. En outre, comme recommandé par Avocats.be, l'assistance de l'avocat spécialisé en droit de la jeunesse est obligatoire dès que l'enfant est âgé de 12 ans.

A travers cet amendement, plusieurs modifications sont également apportées. Outre l'âge à partir duquel l'enfant marque son accord sur une mesure d'aide individuelle, la notion de discernement est également supprimée. En effet, lors des auditions, il a été mis en évidence que la notion était fort imprécise et que cela faisait peser une lourde responsabilité sur le conseiller. Ce n'est pas le rôle du conseiller d'évaluer le discernement d'un enfant.

La modification de l'alinéa 3 vise à s'inspirer de ce que prévoient les articles 348-1 et 348-10 du Code civil en matière d'adoption. Ceux-ci prévoient que le consentement d'une personne qui doit consentir n'est pas requis si le tribunal estime en raison d'éléments de fait constatés par procès-verbal motivé que la personne majeure n'est pas capable de s'exprimer. Lors de son audition, le professeur Fierens a souligné l'intérêt de transposer en aide à la jeunesse ces dispositions de l'adoption.

ans comme seuil pour devoir marquer son accord et l'âge de 12 ans pour donner un avis dont le conseiller doit tenir compte.

- Amendement n°57 déposé par M. Matthieu Daele, Mme Barbara Trachte, Mme Hélène Ryckmans, M. Philippe Henry et M. Stéphane Hazée, proposant de réintégrer la notion de discernement¹¹.

Et notamment, **l'amendement n° 111 qui sera retenu**¹² :

- Amendement n°111 déposé par M. Pascal Baurain, M. André du Bus de Warnaffe, Mme Virginie Gonzalez Moyano, Mme Anne Lambelin, M. Dimitri Legasse et Mme Véronique Salvi: « Remplacer l'article 23 du projet de décret comme suit :

« Aucune mesure d'aide individuelle ne peut être prise par le conseiller sans l'accord écrit :

1° de l'enfant âgé d'au moins quatorze ans ou de l'enfant âgé d'au moins douze ans, assisté par un avocat, désigné d'office, le cas échéant, à la demande du conseiller ;

2° des personnes qui exercent l'autorité parentale à l'égard de l'enfant.

L'accord des personnes qui exercent l'autorité parentale à l'égard de l'enfant n'est pas requis si l'impossibilité de les entendre est établie. ».

Justification : Compte tenu de l'avis du Conseil communautaire et des opinions émises par différents acteurs lors des auditions parlementaires, cet amendement a pour objet de maintenir l'âge de quatorze ans comme seuil à partir duquel l'accord de l'enfant est requis d'office, prévu actuellement par le décret du 4 mars 1991, mais de prévoir que l'accord de l'enfant est également requis lorsqu'il est âgé d'au moins douze ans, l'enfant étant alors obligatoirement assisté par un avocat. Cela implique l'obligation pour le conseiller de veiller à ce qu'un avocat soit désigné d'office si l'enfant n'en a pas. Bien entendu, il est préférable que l'enfant puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat quel que soit son âge mais entre douze et quatorze ans, cette assistance doit être garantie afin de s'assurer que l'enfant soit accompagné lors des entretiens chez le conseiller pour donner son accord en toute connaissance de cause.

De plus, l'amendement clarifie les cas dans lesquels l'accord des parents n'est pas requis, en utilisant des termes plus précis, et permet donc d'éviter une interprétation trop large de la disposition.

Il importe en effet que le conseiller s'assure que les parents ne peuvent vraiment pas être entendus avant de décider que leur accord n'est pas requis.

L'amendement doit être lu au regard de l'obligation d'interprétation restrictive de l'impossibilité d'entendre les parents et de l'amendement à l'article 22, alinéa 5, portant sur l'obligation de motivation du conseiller à cet égard. »

La motivation de cet amendement est éclairante :

L'âge retenu pour que le jeune doive marquer son accord est celui de 12 ans. Mais, entre 12 et 14 ans, l'enfant se voit offrir une aide à sa décision par le biais de l'assistance d'un avocat qui sera désigné d'office le cas échéant ce qui est très différent du système proposé initialement (pouvoir du conseiller/discernement).

¹¹ **Parlement de la Com. Fr., Session 2017-2018, 11 janvier 2018, doc 467-2 (2016-2017), p.22** : Article 23 A l'alinéa 1er, remplacer les mots « l'enfant âgé d'au moins quatorze ans ou de l'enfant âgé d'au moins douze ans » par « l'enfant capable de discernement et en tout état de cause l'enfant qui a atteint l'âge de douze ans »

Justification : Il est proposé de se baser prioritairement sur la capacité de discernement afin de permettre l'accord de l'enfant à la mesure d'aide individuelle, et d'ajouter la notion d'âge en ce qu'elle ne retire pas un droit, mais offre plutôt une protection supplémentaire.

¹² **Parlement de la Com. Fr., Session 2017-2018, 11 janvier 2018, doc 467-2 (2016-2017), p.42/43**

Les auteurs de l'amendement explicitent le but de cette assistance : « *cette assistance doit être garantie afin de s'assurer que l'enfant soit accompagné lors des entretiens chez le conseiller pour donner son accord en toute connaissance de cause.* »

Les auteurs de l'amendement insistent aussi sur le fait que cette assistance serait bénéfique à l'enfant quelque soit son âge. Rien n'empêche dès lors qu'un mineur plus âgé que 14 ans ou plus jeune que 12 ans soit assisté d'un conseil.

Le texte adopté en commission¹³ ne fera plus l'objet de modification lors du vote au parlement.

Certains amendements ont été proposés en séance plénière :

- Amendement n°1 déposé par M. Pascal Baurain, Mme Anne Lambelin, M André du Bus de Warnaffe et Mme Virginie Gonzalez Moyano¹⁴ visant à confirmer que l'assistance par un avocat n'est obligatoire que pour les mineurs de 12 à 14 ans.
- Amendement n°8 déposé par M. Nicolas Tzanetatos, Mme Marie-Françoise Nicaise, M. Fabian Culot, M. Olivier Destrebecq et Mme Françoise Bertieaux proposant de maintenir l'âge de 14 ans comme seuil pour devoir marquer son accord et l'âge de 12 ans pour donner un avis dont le conseiller doit tenir compte. (Il s'agit du même amendement que celui déposé dans le cadre des travaux en commission)
- Amendement n°27 déposé par M. Matthieu Daele, Mme Barbara Trachte, Mme Hélène Ryckmans, M. Philippe Henry et M. Stéphane Hazée, proposant de réintégrer la notion de discernement. Cet amendement avait déjà été déposé en commission.

Identiques pour la plupart à ceux proposés lors du travail en commission, ils seront rejetés.

Fruit d'un compromis entre les partenaires de la majorité, l'article 23 du code de la jeunesse maintient l'âge de 12 ans comme seuil pour marquer son accord écrit sur le programme d'aide défini au SAJ. Il supprime la possibilité pour le conseiller de pouvoir se passer de l'accord du mineur non doué du discernement suffisant. Il y substitue une autre aide pour le mineur de 12 à 14 ans : l'assistance obligatoire d'un avocat à ses côtés.

¹³ **Parlement de la Com. Fr., Session 2017-2018, 11 janvier 2018, doc 467-4 (2016-2017), p.8 :** « Art. 23 Aucune mesure d'aide individuelle ne peut être prise par le conseiller sans l'accord écrit :

1o de l'enfant âgé d'au moins quatorze ans ou de l'enfant âgé d'au moins douze ans, assisté par un avocat, désigné d'office, le cas échéant, à la demande du conseiller ;

2o des personnes qui exercent l'autorité parentale à l'égard de l'enfant.

L'accord des personnes qui exercent l'autorité parentale à l'égard de l'enfant n'est pas requis si l'impossibilité de les entendre est établie. »

¹⁴ **Parlement de la Com. Fr., Session 2017-2018, 11 janvier 2018, doc 467-5 (2016-2017), p.4 :**

Remplacer l'article 23 du projet de décret comme suit : « Aucune mesure d'aide individuelle ne peut être prise par le conseiller sans l'accord écrit : 1° de l'enfant âgé d'au moins quatorze ans ;

2° de l'enfant âgé d'au moins douze ans, assisté par un avocat, désigné d'office, le cas échéant, à la demande du conseiller ;

3° des personnes qui exercent l'autorité parentale à l'égard de l'enfant.

L'accord des personnes qui exercent l'autorité parentale à l'égard de l'enfant n'est pas requis si l'impossibilité de les entendre est établie. »

Justification : Cet amendement vise à assurer que c'est bien l'enfant âgé d'au moins douze ans et de moins de 14 ans qui est obligatoirement assisté par un avocat. »

Les articles 26, 36 et 53 seront modifiés pour intégrer la même formule : « le mineur âgé de 12 à 14 ans assisté par un avocat, désigné d'office, le cas échéant, à la demande du conseiller ».

3) Lawyer or not lawyer :

Le texte initial de l'article 23 du projet de code de la jeunesse ne prévoyait pas l'assistance du mineur par un avocat¹⁵.

Seul le conseiller détenait le pouvoir de « protéger » le mineur de 12 à 14 ans si il estimait que ce dernier n'avait pas le discernement suffisant pour marquer son accord.

Le recours à la notion de discernement est souvent délicate et conduit à l'attribution d'un « demi-droit » ou « droit conditionné » par l'appréciation d'un tiers.

Quand dire qu'un mineur n'a pas le discernement suffisant, quels éléments permettront au conseiller d'arriver à cette conclusion ? L'exercice est périlleux et cette protection relève plus d'une forme de tutorat que d'une aide émancipatrice. Lors des travaux préparatoires, beaucoup d'intervenants ont souligné les risques liés à cette formulation.

L'article 23 adopté supprime donc à bon escient le recours à la notion de discernement pour y substituer une autre forme de protection : l'assistance du jeune par un avocat.

Comme le souligne les travaux préparatoires¹⁶, il est important que l'avis du jeune puisse être « éclairé » grâce à l'aide et aux conseils d'une personne qui intervient à ses côtés et qui n'est là que pour l'assister et soutenir son point de vue.

L'assistance du mineur par un avocat est donc toute différente du pouvoir conféré initialement au conseiller de l'aide à la jeunesse.

Avec la formulation de l'article 23 retenue dans le code de la jeunesse, le jeune de 12 ans se voit attribuer une pleine capacité. Il peut signer l'accord programme ou choisir de ne pas le signer.

L'avocat qui a pour mission de l'assister n'est nullement son tuteur. Il éclaire le mineur mais n'est pas le premier juge de son discernement.

A ce titre, l'obligation d'assistance est une obligation qui pèse sur l'avocat désigné. Il appartient à ce dernier de mettre tout en œuvre pour remplir sa mission. Si il devait être en désaccord profond avec son client, il lui appartiendra de se démettre au profit d'un autre confrère ou de se taire lors du passage devant le conseiller, assurant à ce dernier qu'il a bien joué son rôle de conseil du mineur et a contribué à éclairer le choix de ce dernier.

Par contre, il ne pourra pas bloquer le programme d'aide en choisissant volontairement de ne pas se présenter pour empêcher qu'un accord ne soit acté, accord qu'il considérerait comme contraire à l'intérêt de son jeune protégé. En effet, dans cette hypothèse, il reprendrait dans son chef le droit

¹⁵ **Parlement de la Com. Fr., Session 2017-2018, 11 janvier 2018, doc 467-1 (2016-2017)** commentaire article 23 du projet : « En ce qui concerne l'assistance obligatoire d'un avocat, celle-ci ne semble pas nécessaire dans le cadre de l'aide volontaire et il serait paradoxal de la prévoir alors même que le caractère volontaire de l'aide est renforcé. Comme le relève lui-même le Conseil communautaire tout en préconisant cette mesure, se pose aussi le problème de la faisabilité de la présence systématique d'un avocat chez le conseiller, qui devrait d'ailleurs être organisée par l'autorité fédérale. Pour rappel, le conseiller est tenu de s'assurer que ses interlocuteurs sont correctement informés de leurs droits (voyez à ce sujet le commentaire de l'article 21). »

¹⁶ **Parlement de la Com. Fr., Session 2017-2018, 11 janvier 2018, doc 467-2 (2016-2017), p.43**

d'être juge du discernement du mineur, prérogative qui a expressément été retirée au conseiller de l'aide à la jeunesse. Les travaux préparatoires nous semblent clairs quant à ce point et l'évolution de l'article 23 en témoigne. **Le législateur a renoncé à ce que quelqu'un puisse limiter le droit reconnu au jeune au nom d'un manque de discernement de ce dernier.**

Souvent, nous signalons en boutade lors de formation que si l'on devait retenir le critère du discernement pour permettre aux parents d'intervenir dans une procédure, l'arriéré judiciaire serait rapidement résorbé devant le tribunal de la famille tant les adultes sont souvent pris dans des loyautés et enjeux qui paralysent cette faculté chez eux.

Il est évident qu'il en est de même pour le mineur. Il est possible qu'il n'ait pas toujours l'expérience ou le recul nécessaire pour bien appréhender tous les éléments de sa situation. Par ailleurs, il n'échappe pas plus que les adultes aux influences des personnes qui l'entourent. Consciemment ou non, il modulera sa position en fonction de celles-ci. **Mais, une fois que le législateur a choisi de lui donner le droit de participer à la décision, ce risque d'influence n'autorise personne, selon nous, à lui supprimer ce droit.** Et ce d'autant que des garde-fous existent, le conseiller doit aussi marquer son accord sur la mise en place du programme d'aide. Il ne le fera pas si il estime que l'accord du jeune et de sa famille sont totalement contraires à son intérêt. A l'inverse, le désaccord du jeune (ou d'un parent) peut entraîner une judiciarisation de la situation si le conseiller estime que le jeune est en danger.

Contrairement aux craintes que nous entendons çà et là, nous ne pensons pas que l'obligation de recueillir l'accord du jeune dès 12 ans va augmenter de manière importante les renvois vers le tribunal de la jeunesse. Déjà actuellement, le jeune qui n'est pas d'accord avec les mesures proposées a tout-à-fait la capacité de mettre à mal l'accord négocié et de provoquer le cas échéant, un passage vers des mesures contraignantes .

Par contre, il conviendra d'être encore plus attentif au bon déroulement des entretiens chez le conseiller de l'aide à la jeunesse pour que chacun endosse sa responsabilité. Il s'agit d'un accord de tous, parents compris. Il n'est pas question de les laisser se mettre en retrait pour faire supporter le poids de l'accord par leur enfant seul.

Comme le conseiller de l'aide à la jeunesse veille à l'effectivité des droits reconnus au mineur, il lui appartiendra de voir si le jeune de 12 à 14 ans a fait choix d'un avocat ou si il faut demander qu'un conseil soit désigné via le bureau d'aide juridique.

Une fois cet avocat connu, il conviendra de lui permettre de jouer son rôle de conseil du jeune ce qui implique de le convoquer lors des entretiens devant le conseiller en lui laissant le temps de préparer ceux-ci avec son jeune client.

Tout comme au tribunal de la jeunesse, le conseiller doit parfois provoquer des réunions en urgence. Le recours aux moyens modernes de communications (GSM, mail,...) sera donc préféré au courrier traditionnel.

De même, pour permettre à l'avocat de mineur de bien jouer son rôle, il conviendra de veiller à sa désignation quelques mois avant que le jeune ait 12 ans. La formalisation d'un accord chez le conseiller de la jeunesse est l'aboutissement d'un processus impliquant un important travail en amont. Durant tout ce processus, il est important que le jeune puisse recourir à son avocat, ce qui implique qu'il le connaisse et qu'il ait eu l'occasion de parler plusieurs fois avec lui. Si un accord devait aboutir très rapidement après que le mineur atteigne l'âge de 12 ans, un avocat désigné à quelques jours de la rencontre au SAJ aurait du mal à bien accomplir sa mission.

Notons enfin que si le législateur a rendu obligatoire sa présence pour le mineur de 12 à 14 ans. Les travaux préparatoires et, notamment, les auteurs de l'amendement retenu, ont souligné que l'assistance d'un avocat au côté du mineur est judicieux quelque soit l'âge de ce dernier.

Il arrive déjà actuellement que le jeune soit assisté d'un avocat lors de ses passages devant le conseiller de l'aide à la jeunesse. Cet avocat interviendra à la demande du mineur lui-même ou sur base d'une demande extérieure (conseiller, un des parents,...) auquel cas, il validera son mandat directement auprès du jeune.

3.1) Le rôle de l'avocat du mineur :

L'intervention d'un avocat pour le mineur existe déjà sous des formes d'assistances volontaire (désignation) ou obligatoire (commission d'office). Nous pouvons citer entre autre :

- ➔ Le droit du mineur de se faire assister d'un avocat lors de toute comparution devant le juge de la jeunesse.
- ➔ L'obligation de présence d'un avocat lors des audiences publiques devant le tribunal de la jeunesse (mineurs en danger ou en conflit avec la loi).
- ➔ L'obligation de présence d'un avocat dans le cadre des procédures communales en incivilités, y compris pour la partie médiation.
- ➔ L'obligation de présence d'un avocat au côté du mineur entendu pour des faits qualifiés infractions par la police, le parquet ou le juge d'instruction,...
- ➔ La présence possible de l'avocat auprès du jeune lors du passage devant le conseiller de l'aide à la jeunesse.
- ➔ Son assistance obligatoire devant le directeur de l'aide à la jeunesse,...

Même si, sur la forme, l'avocat sera attentif au lieu de son intervention (on ne « plaide » pas au SAJ ou lors d'une audition à la police), sur le fond, l'essence de son intervention demeure la même.

Elle a été balisée par un règlement d'Avocat.be du 17 janvier 2013 qui a été repris dans le code de déontologie de l'avocat:

« Article 2.20 (M.B. 17.01.2013) L'avocat assiste, conseille, représente et défend un client mineur d'une manière analogue à son intervention au profit d'un client majeur. Lorsque le mineur ne perçoit pas sa situation et ne peut exprimer un avis raisonné, l'avocat est le garant du respect des droits du mineur et des règles de la procédure. L'avocat assure la défense du mineur d'une manière qui tient compte de son âge, de sa maturité et de ses capacités intellectuelles et émotionnelles et il favorise sa compréhension de la procédure et sa participation à celle-ci. »

Dans le cadre de l'article 23 al 1, 2°, l'avocat assiste et conseille le mineur. A la demande du mineur, il l'aide à exprimer son point de vue lors de l'entretien chez le conseiller, point de vue qui se matérialisera dans la signature ou non de l'accord programme proposé.

Vu l'âge de l'enfant (12 à 14 ans), l'avocat ne le représente pas mais l'assiste comme nous l'avons souligné plus haut.

3.2) Les temps de l'intervention de l'avocat du mineur :

Nous nous risquons à reprendre dans cette section les différents temps de l'intervention de l'avocat du mineur qui suit un jeune au SAJ.

3.2.1) Ouverture du dossier/désignation d'office ou choix du mineur:

- ➔ Lorsqu'il est désigné, l'avocat prévient le mineur de son intervention (lettre, mail, sms, whatsapp,...)¹⁷. Ce premier contact sera souvent déterminant et le choix des mots utilisés dans le courrier fort important. Rappelons que le mineur peut choisir son avocat, à défaut, les mandants veillent à ce qu'on lui en désigne un. L'avocat intervenant pour un mineur doit être indépendant des autres parties à la procédure.
- ➔ L'avocat informe le jeune de son rôle et le définit aussi clairement que possible. Le secret professionnel auquel l'avocat est tenu, de même que son indépendance par rapport à toutes les autres parties, sont des éléments clés de son intervention. Il est important que l'avocat puisse expliquer ces notions au mineur.
- ➔ L'avocat peut proposer au jeune un entretien à son bureau en vue de recueillir son point de vue et lui transmet ses coordonnées afin que le jeune puisse prendre contact avec lui quand il en aura besoin.

3.2.2) Phase préparatoire :

Lors de la phase préparatoire qui précède les passages devant le conseiller du SAJ, l'avocat a différents rôles :

- Rôle d'information du mineur :

- ➔ Il l'informe (ou le réinforme) sur ses droits et obligations à tout moment de la procédure.
- ➔ Il veillera à lui expliquer la notion d'accord et la portée de celle-ci ainsi que les voies de recours potentielles.
- ➔ Il lui explique la procédure, le fonctionnement du SAJ. A nouveau, le choix des termes employés par l'avocat permettra ou non de rendre compréhensible la procédure de l'aide à la jeunesse pour le jeune.

- Rôle de conseil :

- ➔ Sous le sceau du secret professionnel, ce qui le différencie des autres intervenants, l'avocat du mineur pourra élaborer avec ce dernier la position qu'il souhaite défendre, lui expliquer les enjeux ou les réactions que telle ou telle prise de position de sa part risquent d'entraîner. Il pourra lui faire part de ses réflexions et de l'intérêt que pourrait représenter une autre prise de position tout en gardant à l'esprit qu'au final seul le point de vue du jeune sera exposé et soutenu.

¹⁷ Le mineur a le libre choix de son avocat, ce n'est que si il ne choisit pas un avocat que le bâtonnier lui en désigne un.

Code de déontologie de l'avocat article 2.21 (M.B. 17.01.2013) « L'avocat est librement choisi par le mineur dont la décision n'est pas soumise à l'autorisation de son représentant légal. L'avocat ne tient pas son mandat du représentant légal et n'a pas à tenir compte de ses éventuelles injonctions. Sans préjudice des dispositions en vigueur dans le cadre de l'aide juridique, le mineur peut changer d'avocat. Si l'avocat déchargé a des raisons de croire que cette succession pose problème, il en avise d'urgence le bâtonnier. »

Pour éviter les conflits d'intérêts, le code prévoit des règles strictes d'intervention de l'avocat du mineur : **Article 2.22 (M.B. 17.01.2013)** « L'avocat peut être consulté par le mineur et son représentant légal lorsqu'il n'y a pas d'opposition d'intérêts. Il ne peut intervenir dans une instance en même temps pour le mineur et ses parents s'il y a conflit entre leurs intérêts ou un risque sérieux d'un tel conflit. Pour le mineur déferé pour des faits qualifiés d'infractions, un tel conflit d'intérêts est toujours présumé.»

- ➔ Il prépare les entretiens de formalisation avec le jeune ce qui implique de prendre contact avec les intervenants psycho-sociaux et la déléguée du SAJ, et avec le jeune¹⁸.
- ➔ Il consulte le dossier seul ou avec le mineur à sa demande et lui fournit les explications nécessaires à la bonne compréhension de celui-ci.
- ➔ Il reste disponible pour que le jeune puisse l'interpeller à tout moment.

- Rôle d'interpellation :

- ➔ A la demande du mineur, son avocat peut interpeller la déléguée ou les services intervenants. Si le passage devant le conseiller est un moment important, bien souvent un important travail a déjà été réalisé en amont. Tout au long de celui-ci, l'avocat du mineur reste à sa disposition pour le conseiller. Il peut aussi avoir un rôle pro actif et agir à la demande du jeune (ex : demander un élargissement d'un droit de visite avec un parent, proposer de réfléchir à une évolution du projet en cours,...).

- Rôle d'assistance au sens stricte :

- ➔ Il assiste le jeune de 12 à 14 ans lors de tout entretien devant le conseiller de l'aide à la jeunesse.
- ➔ Il n'est pas le représentant du mineur ou son tuteur, mais, est à ses côtés pour l'aider à exprimer son point de vue et à faire entendre la vision que le mineur a de son intérêt (même si elle peut paraître farfelue).
- ➔ Il veille à éclairer le mineur sur la portée des points qui seront repris dans l'accord (précision des termes et phrases énoncés, reformulation, caucus, utilisation d'un langage adapté,...)
- ➔ L'avocat est le porte-parole du jeune. Il a préparé l'entretien avec le mineur.
- ➔ Si nécessaire, il veillera à prendre contact avec lui après l'entretien pour voir si il a compris tout ce qui s'est dit.
- ➔ Il vérifie la légalité de la procédure: respect des délais, révision annuelle, motivation de l'accord,...

3.2.3) Assistance dans le cadre des audiences devant le tribunal de la jeunesse :

- ➔ Si l'une des parties recourt à l'article 36 du code de la jeunesse (contestation des mesures du conseiller) ou si le dossier est renvoyé devant le tribunal parce qu'un état de danger existe et que le passage aux mesures contraignantes est requis (articles 37/53), l'avocat du mineur l'assiste.
L'avocat est son porte-parole, interprète fidèle de la position que le jeune lui a transmise. (L'avocat ne pense pas que..., le mineur pense que...) Ainsi, l'avocat ne pourra jamais s'exprimer contre la volonté de son client. Le cas échéant, il se déportera au profit d'un autre conseil.
- ➔ A nouveau, l'avocat vérifie du respect de la légalité de la procédure et des droits de la défense (accès au dossier, citation, compétence,...)
- ➔ Une fois la décision rendue, il veille à ce que le jeune l'ait bien comprise et voit si il souhaite faire appel si un appel est possible.

¹⁸ **Code de déontologie de l'avocat article 2.23 (M.B. 17.01.2013)** : « Dans le respect de son secret professionnel, l'avocat ne communique avec un tiers, même avec les parents ou les intervenants du secteur psycho-éducatif, que dans la mesure nécessaire à l'exécution de sa mission. Sauf situation d'extrême urgence, l'avocat ne fait usage de la possibilité prévue à l'article 458bis du code pénal, qui autorise, sous certaines conditions, d'informer le procureur du Roi qu'il existe un danger grave et imminent pour l'intégrité mentale ou physique d'un mineur, qu'après s'en être entretenu avec son bâtonnier. »

4) Interprétation stricte ou large de la notion d'assistance de l'avocat :

L'objectif du législateur est de permettre que le mineur de 12 à 14 ans bénéficie d'un conseil tout au long de son passage au SAJ.

Cela implique la présence de l'avocat au moment de la négociation de l'accord programme pour que ce dernier s'assure de ce que le jeune en comprend bien les tenants et aboutissants et l'aide à exprimer sa position.

Cela implique aussi que l'avocat du jeune ait accès au dossier facilement pour pouvoir expliquer son contenu un mineur.

Cela implique enfin, qu'à la demande du jeune, son conseil puisse interpellé la déléguée et les services afin d'aider le jeune à participer au processus d'élaboration, de mise en œuvre du programme d'aide et à ses modifications éventuelles.

Nous ne pensons pas qu'il faille s'en tenir à une interprétation rigoriste de l'article 23 al 1,2° du code de la jeunesse et dire que toute signature posée par un mineur au bas d'un accord sans que son avocat ne soit présent à ce moment serait irrémédiablement entachée d'irrégularité.

Tout d'abord, il convient de rappeler que l'accord programme n'a pas la même portée qu'une convention civile. Les parties ne sont liées par leur engagement que tant qu'elles le veulent. **Le caractère volontaire de l'aide mise en place au niveau du SAJ est constant. Dès qu'une partie n'est plus d'accord avec cette aide, elle peut y mettre fin sous le seul risque de voir le dossier transféré au tribunal de la jeunesse en cas de danger grave et actuel.**

Ensuite, la volonté du législateur nous semble avant tout d'avoir voulu s'assurer que le jeune de 12 à 14 ans ne soit pas seul lors de ce processus, de veiller qu'il puisse bénéficier d'une aide, d'un conseil, d'un lieu d'écoute qui lui soient propres. C'est avant tout à cela que toutes les parties doivent être attentives.

Le moment de la formalisation est évidemment essentiel et il conviendra que l'avocat de l'enfant y soit présent. Mais, dans des cas exceptionnels, et pour autant que le processus de concertation entre le jeune et son conseil ait eu lieu, nous pourrions imaginer que le jeune signe l'accord sans que l'absence de l'avocat ne bloque tout le processus. Il s'agit évidemment de situations exceptionnelles qui ne seraient pas créées par le SAJ lui-même (oubli de convocation de l'avocat,...) .

Dans le cadre des entretiens de cabinet chez le juge de la jeunesse, la jurisprudence a développé une solution similaire. Tout est fait pour que l'avocat du jeune soit présent (ou un avocat de permanence). En cas d'absence de ce dernier, l'entretien est remis sauf si il est urgent de prendre des décisions dans l'intérêt du jeune auquel cas, le juge reconvoque le jeune et son conseil ultérieurement à leur demande.

Avec un peu de bonne volonté, nous ne doutons pas que la présence du conseil du mineur rentrera dans la pratique des SAJ sans problème et sans que cela ne ralentisse le processus d'aide.

5) L'interprétation des articles 36 et 53 du code de la jeunesse¹⁹ :

Ces deux articles permettent aux parties de contester l'octroi, le refus et les modalités d'application d'une mesure d'aide individuelle prise par le conseiller de l'aide à la jeunesse ou d'une décision du directeur de la protection de la jeunesse.

Les personnes visées par ces articles sont les suivantes :

- 1° par une personne exerçant l'autorité parentale à l'égard de l'enfant ;
- 2° par une personne qui héberge l'enfant en droit ou en fait ;
- 3° par une personne bénéficiant du droit d'entretenir avec l'enfant des relations personnelles en vertu de l'article 375bis du Code civil ;
- 4° par l'enfant âgé d'au moins quatorze ans ;
- 5° **par l'enfant âgé d'au moins douze ans assisté par un avocat**, désigné d'office, le cas échéant, à la demande du conseiller ;
- 6° dans le cas où, à propos d'un enfant âgé de moins de douze ans, les personnes visées aux 1°, 2° et 3° s'abstiennent de saisir le tribunal :
 - a) soit par l'enfant personnellement ;
 - b) soit par un tuteur ad hoc désigné par le président du tribunal de première instance à la requête de tout intéressé et au besoin par le procureur du Roi ;
 - c) soit par un tuteur ad hoc à désigner par le président du tribunal de première instance à la requête des mêmes personnes s'il apparaît que l'enfant âgé de moins de douze ans ne jouit pas du discernement suffisant quant à la question sur laquelle porte la contestation ; dans ce cas, le tribunal de la jeunesse sursoit à statuer jusqu'à ce que le tuteur ad hoc soit désigné.

Le législateur a repris purement et simplement le libellé de l'article 23 du code de la jeunesse²⁰.

Les développements que nous avons faits ci-dessus nous semblent valoir pour ces articles aussi.

C'est bien le jeune de 12 à 14 ans qui choisit de contester ou non. Très généralement, il demandera à son avocat de faire cette démarche ce que ce dernier ne pourra refuser sous peine de mettre sa responsabilité professionnelle en jeu. L'assistance systématique du jeune de 12 à 14 ans par un avocat facilitera donc son recours et par ce biais, protège ses droits.

Rien ne s'oppose à ce que le jeune fasse cette démarche seule puisque l'assistance par un avocat n'est nullement conçue pour bloquer son choix ou comme une forme de tutorat. Lors de son passage devant le tribunal, il sera assisté de son avocat.

En fait, il n'y a là rien de nouveau par rapport à ce qui se pratique depuis des décennies au tribunal de la jeunesse pour les mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et les mineurs en danger.

¹⁹ Ce qui est mentionné ci-dessous vaut aussi pour l'article 26 du Code visant la possibilité pour le jeune de demander une modification des mesures.

²⁰ En ce sens voyez l'amendement n°113 déposé par M. Pascal Baurain, M. André du Bus de Warnaffe, Mme Virginie Gonzalez Moyano, Mme Anne Lambelin, M. Dimitri Legasse et Mme Véronique Salvi
Dans l'article 36, alinéa 1er, du projet de décret, remplacer le 4° comme suit :
« 4° par l'enfant âgé d'au moins quatorze ans ou par l'enfant âgé d'au moins douze ans, assisté par un avocat, désigné d'office, le cas échéant, à la demande du conseiller ; ».

Justification : Cet amendement découle de l'amendement portant sur l'article 23.

Conclusions :

Madame Patricia Benec'h-Le Roux, dans une recherche effectuée sur le rôle de l'avocat des mineurs en France, développait la conclusion suivante²¹ :

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

Le nouvel article 23 du code de la jeunesse nous donne l'occasion de formuler le même projet dans le cadre de l'aide à la jeunesse.

Au vu des contacts mis en place entre les SAJ, la DGAJ et les sections jeunesses des barreaux, nous ne doutons pas de bonne mise en œuvre de cet article.

²¹ P. Benec'h-Le Roux, « A quoi sert l'avocat du mineur délinquant », CNRS, Bulletin d'information, juin 2004-XVII 3