

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

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

Fierens, Jacques

*Published in:*  
Journal du droit des jeunes

*Publication date:*  
2005

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Fierens, J 2005, 'Saint Yves, Saint Christophe, ou je vous mets un peu des deux ? Genèse de l'émergence de l'avocat du mineur', *Journal du droit des jeunes*, Numéro 250, p. 11-15.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

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

# Genèse de l'émergence de l'avocat du mineur

par Jacques Fierens\*

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

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

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

## I. Défendre les pauvres et porter l'enfant...

### A. Saint Yves

D'abord un peu d'hagiographie.

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

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

Yves va plus loin encore : il vend le cheval que lui a offert l'Évêque et donne l'ar-

gent aux miséreux, ou les recueille chez lui <sup>(1)</sup>.

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

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

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

### B. Saint Christophe

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## Les quatre Capitulaires de Pépin le Bref et de Charlemagne

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

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

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

L'enfant répond :

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

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

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

Dans une première période, très longue, la défense des mineurs entre dans le champ de la défense plus générale des pauvres<sup>(2)</sup>. L'avocat ressemble alors davantage à Saint Yves qu'à Saint Christophe. Dans un deuxième temps, qui ne s'ouvre qu'avec la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, se fait sentir le besoin d'un conseiller spécialisé pour le mineur, dont le rôle est nettement distinct de l'avocat des personnes de son entourage, singulièrement de ses parents. S'ouvre alors plutôt la voie tracée par Saint Christophe. Cette tendance culmine dans la proposition de loi du 22 décembre 1999 insti-

tuant les avocats des mineurs. Nous verrons que les lois internes, en Belgique, vont plus loin que les règles internationales relatives aux droits fondamentaux en matière de défense et de représentation des enfants en justice.

#### A. L'avocat des indigents

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

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

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

À Rome encore, après l'interdiction des honoraires d'avocats remplacés en pratique par les «*épices*», cadeaux en nature parfois importants, Justinien, au VI<sup>e</sup> siècle, admet que le défenseur et le greffier reçoivent certaines rémunérations. Dès lors, pour répondre au problème des pauvres qui doivent accéder à la justice,

le préteur désigne un avocat aux femmes, supposées incapables de se défendre elles-mêmes ou de défendre autrui<sup>(4)</sup>, aux pupilles, aux indigents ou aux incapables, donc aux enfants. Le droit romain, selon Ulpian, prévoyait en effet l'interdiction pour l'enfant de se défendre lui-même devant le tribunal et dès lors son droit d'être assisté d'un avocat, en tout cas s'il s'agissait d'un orphelin.

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

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

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

L'article 6 de l'ordonnance de novembre 1364 de Charles V Le Sage précise : «*Nous voulons et recommandons estreictement que tous les advocats et procureurs fréquentans ou qui fréquenteront le siège des dictes requestes soient au conseil, pour Dieu, des povres et miserables personnes qui y plaident et y plaideront et que, ad ce, nos dites gens contraignent les dits advocaz et procureurs, et que a telles et pour telles miserables personnes nos dites gens, quand en cas y escherront, facent, pour Dieu, leurs requestes et pièces et les oyent diligemment et les délivrent briefvement*».

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

(3) N° 602.

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

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

Au XV<sup>e</sup> siècle, le Parlement de Paris institue une chambre de consultations gratuites qui siège une fois par semaine.

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

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

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

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

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

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

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

### B. L'avocat du mineur

Dans la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance, l'avocat de l'enfant est déjà envisagé, à tort ou à raison, comme un collaborateur plutôt que comme un contradicteur. Pour certains

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

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

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

(6) Art. 41 et 42.

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

(8) Pandectes belges, v<sup>o</sup> Tribunaux pour enfants, n<sup>o</sup>s 1022 et s.

(9) Art. 54bis.

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

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

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

Une proposition de loi instituant les avocats des mineurs a été déposée au Sénat le 22 décembre 1999 (12). L'auteur de la proposition invoque l'article 9 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, qui dispose en son paragraphe 2 que «dans tous les cas prévus au paragraphe 1<sup>er</sup> du présent article, toutes les parties intéressées doivent avoir la possibilité de participer aux délibérations et de faire connaître leurs vues», ou l'article 12 qui porte qu'on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les

règles de procédure de la législation nationale.

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

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

### C. Les droits de l'homme

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

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

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966

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

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

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

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

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

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

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

(14) Art. 15, § 1<sup>er</sup>.

### Considérations finales

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

#### A. L'effectivité des lois

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

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

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

D'autres problèmes plus spécifiques se posent. Ainsi, les enfants candidats réfugiés ne peuvent être assistés d'un avocat lors de leur 1<sup>ère</sup> audition, ce qui n'est guère acceptable et à première vue con-

traire à la Convention relative aux droits de l'enfant, spécialement de ses articles 3, 4 et 22. <sup>(15)</sup>

#### B. L'enfant seul

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

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

Notre droit de la jeunesse est en outre peu capable d'appréhender l'enfant dans ses relations. La conception que le système social se fait du conseil du jeune s'en ressent. Il est isolé comme le mineur est isolé. Pourquoi n'y a-t-il pas de statut d'avocat des parents ? L'autonomie de l'enfant n'est pas l'indépendance.

L'indépendance est refuser toute dépendance. L'autonomie, c'est se donner sa propre loi en reconnaissant sa profonde dépendance à l'égard des autres. Cette aveu est l'entrée dans l'âge adulte. (16). Il y a en effet une question, pourtant évidente, que Saint Christophe n'a pas posée à l'enfant qui le réveillait la nuit pour franchir un torrent dangereux. Cette question est : «*Mais que fais-tu là tout seul, mon bonhomme, et en pleine nuit ? Où sont tes parents ? Où sont tes proches ? Où sont ceux qui devraient et voudraient sans doute veiller sur toi ? Ne veulent-ils pas traverser les dangers avec toi ? Peut-être souhaiteraient-ils aussi mon aide ? Je suis fort et je peux transporter toute une famille*».

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

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

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

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

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

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