Institutional Repository - Research Portal
Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche
researchportal.unamur.be
University of Namur

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Marcellin, guide de haute montagne (suite)

Fierens, Jacques

Published in:
Journal des Procès

Publication date:
1988

Document Version
le PDF de l'éditeur

Link to publication

Citation for pulished version (HARVARD):
Fierens, J 1988, 'Marcellin, guide de haute montagne (suite)', *Journal des Procès*, Numéro 125, p. 20-23.

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.

Download date: 06. May. 2024

"Marcellin, guide de haute montagne"*, par Jacques Fierens

*(Suite du n° 124)

L'alinéa 3 du Préambule des Pactes internationaux le rappelle, tout comme le 7ème considérant du Préambule de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, par exemple: l'homme n'est libre que si des conditions économiques, sociales et culturelles décentes lui sont garanties, et réciproquement, sa liberté civile et politique ne peut jamais être sacrifiée au nom d'un système économique ou social. Au surplus, la liberté ne se situe pas seulement contre les abus du pouvoir (première génération des droits de l'homme), ni seulement dans les moyens concrets que l'Etat met à la disposition des citoyens (deuxième génération), mais elle implique encore, au-delà des rapports avec le pouvoir institué, la solidarité de chaque membre de la société (troisième génération) (18). De grands auteurs ont beau s'interroger sur la juridicité des droits des "*deuxième et troisième générations*"(19), l'élaboration progressive des droits de l'homme nous pousse sur le chemin que nous indique Marcellin et tous les autres. Ils savent, eux, que l'assistance judiciaire n'est qu'une formule si des droits fondamentaux comme le logement, le travail, la santé, la sécurité sociale, sont abandonnés sous divers prétextes: parce qu'ils ne concernaient pas notre propos, parce qu'ils ne sont pas suffisamment intégrés dans des textes de droit positif, parce qu'ils ne sont pas juridiques, parce que les moyens financiers manquent...

On nous demande d'être réaliste. Marcellin connaît trop la réalité pour s'offrir le luxe d'être simplement réaliste.

Nous nous décourageons de devoir revenir sans cesse à des difficultés multiples que nous croyons invincibles. Les pauvres s'y affrontent tous les jours, sur tous les fronts à la fois, avec beaucoup moins de moyens que nous.

4) Le refus du camion-balai.

La référence aux droits de l'homme porte une autre intuition primordiale qui permet d'éviter le piège mortel d'être tenté de créer sans cesse, comme cela se fait de plus en plus, des droits spéciaux pour les défavorisés. Les droits de l'homme sont des droits destinés à tous et non des droits spéciaux pour des justiciables qui ont quelque chose en moins (20). Marcellin - et la justice avec lui- souffre de ce qu'il doive emprunter des chemins stigmatisants pour parvenir au tribunal, de ce qu'il songe, à tort ou à raison, qu'il est moins bien défendu parce qu'il n'a pas choisi son avocat, parce qu'il ne le paie pas, parce que celui-ci est inexpérimenté,

(18) La distinction entre les droits civils et politiques d'une part, et les droits économiques, sociaux et culturels d'autre part, est des plus classiques. Elle est parfois critiquée et elle est critiquable si elle aboutit à un cloisonnement des libertés, voire à la négation des unes par les autres. La troisième génération est parfois méconnue. Elle est représentée par le droit à l'autodétermination et au développement des peuples, pour le droit à la paix, à l'environnement au patrimoine commun de l'humanité. Elle offre le plus grand intérêt pour penser la lutte contre la misère, puisqu'elle implique plus que l'intervention de l'Etat: la solidarité de tout le corps social. Les droits de l'homme, après tout, n'ont-ils pas toujours dénoncé la misère comme une violation des droits fondamentaux, au moins depuis le "*Message des quatre libertés*" du Président Roosevelt dont s'inspire le 2ème considérant du Préambule de la Déclaration Universelle? Sur la troisième génération des droits de l'homme, cf. Uribe-Vargai Diego, "*La troisième génération des droits de l'homme*", Recueil des cours de l'Académie de droit international, 1984, p. 359-375.

(19) Michel Villey, qui entend s'en tenir à tout prix à une conception du droit inspirée d'Aristote et de Thomas d'Aquin, dénie la juridicité de l'ensemble des droits de l'homme . Cf. *Le droit et les droits de l'homme*, P.U.F., Paris, 1983; Philosophie du droit, t. 1, Définitions et fins du droit, Dalloz, Paris, 1982, p. 129-163. Robert Pelloux, quant à lui, estime que seule la première génération des droits de l'homme représente de véritables droits: cf. "*Vrais et faux droits de l'homme. Problèmes de définition et de classification*", Revue de droit public, 1981, p. 53.

(20) Face à l'effritement des libertés-créances spécialement, de plus en plus de droits spéciaux sont instaurés pour les "pauvres" reconnus comme tels, par exemple pour les personnes qui dépendent des C.P.A.S. - Ainsi, en Belgique, le système du tiers-payant a-t-il été supprimé en matière de soins ambulatoires, sauf, pour certaines catégories sociales défavorisées. De plus en plus de gens deviennent incapables de payer les fournitures de gaz et d'électricité, mais les "pauvres" ont droit au maintien de l'électricité avec intensité de deux ampères. Les restaurants du coeur exigeaient de plus en plus souvent la preuve de la dépendance à l'égard de l'aide publique, etc...
C'est là un effet pervers de la référence, devenue habituelle dans le discours politique, aux plus démunis. Ils doivent être la référence des droits de l'homme pour tous, et non des citoyens "spéciaux".

etc... Le vrai problème est que Marcellin n'a pas le droit de consulter le même type de défenseur que son adversaire, d'utiliser les mêmes procédures, de mettre les mêmes moyens en oeuvre pour entendre dire son droit.

L'assistance judiciaire manque d'ambition, parce qu'elle ne pense pas sa propre disparition.

Croire qu'il y aura toujours des pauvres n'empêche pas de se souvenir qu'il ne s'agit point d'en prendre son parti, qu'il en faut le moins possible, et qu'il n'y a pas de raison que ce soit toujours les mêmes.

III. Les remèdes

L'effectivité de l'accès à la justice des plus défavorisés échappe donc largement à la seule responsabilité des juristes, et plus encore au simple aménagement des règles de procédure. Cela ne signifie pas, bien sûr, que de nouvelles expériences ne soient tentées et doivent être tentées en Belgique comme ailleurs.

1) Modification des règles d'ouverture et d'accès

Mises à part quelques exceptions, d'application assez rare, pour certains étrangers (21), le Bureau d'assistance judiciaire est susceptible d'accorder le bénéfice de l'assistance à toute personne qui se présente devant lui. Le Bureau de Consultation et de Défense est ouvert à tous, sous la réserve de l'appréciation de l'insuffisance des ressources de l'impétrant.

A ce stade, aucun problème théorique ne se pose. La véritable question est de savoir si les plus défavorisés ont suffisamment conscience d'être sujets de droit pour comprendre que l'assistance d'un conseil leur est utile ou indispensable. On peut observer à cet égard que dans une majorité de cas le justiciable qui s'adresse au Bureau de Consultation et de Défense se trouve dans la position du défendeur ou du prévenu plutôt que dans celle, du demandeur. En outre, le nombre d'avocats désignés par le Bureau de Consultation et de Défense rapidement laissés sans instruction de leur client est anormalement élevé.

2) Conditions d'accueil et d'écoute

En ce qui concerne le Bureau de Consultation et de Défense, les modalités d'accueil peuvent être fort différentes d'un barreau à l'autre. Les barreaux de Bruxelles, francophone et néerlandophone, ont tenté de créer la décentralisation des permanences. Les requérants peuvent être reçus par deux ou trois avocats qui ne portent pas la toge, dans différents quartiers de la ville.

Il n'est pas certain que l'expérience pilote qui a été menée dans un premier temps ait permis aux plus pauvres d'en bénéficier. Par ailleurs, il se pourrait que le principe même de la décentralisation qui a suivi cette expérience pilote ait omis de garder la référence aux justiciables les plus pauvres, considérés à tort comme la "spécialité" de la colonne pilote (22).

Le Bureau d'assistance judiciaire siège dans les mêmes conditions que les autres tribunaux. Dans la mesure où il constitue lui-même une juridiction, on imagine mal que ces conditions soient modifiées uniquement en ce qui le concerne. Pour ceux qui n'y sont pas habitués, il est évident que la comparution, indispensable, constitue un obstacle psychologique important.

Les bureaux, depuis longtemps, ont pris conscience de l'importance de faciliter la démarche du justiciable.

C'est ainsi, qu'à Bruxelles, encore, a été créé "Télé-barreau" et à Liège "S.O.S. avocats". Il s'agit dans les deux cas d'une permanence téléphonique assurée par des avocats tenus à l'anonymat et susceptibles de délivrer de brèves consultations. La permanence fonctionne en semaine à Bruxelles et le week-end à Liège. A Liège également a été créé le Centre d'Informations et de Consultations de l'Ordre, qui tient une permanence en-dehors des heures prévues pour le B.C.D.- Il ne s'agit pas ici de désigner un avocat qui prendra en charge le suivi de l'affaire, mais uniquement de donner des consultations ponctuelles (23).

3) La conciliation judiciaire

La conciliation, en tant que moyen d'éviter le procès, est d'abord un devoir de l'avocat. Il appartient à la déontologie de celui-ci de permettre la conciliation des parties dans toute la mesure du possible (24).

Le Code judiciaire permet d'appeler en conciliation, sans frais, devant le juge appelé à connaître du litige au premier degré de juridiction. Les formalités sont réduites au minimum: la requête peut être simplement verbale, les parties sont convoquées par simple lettre. Les débats ont

(21) Cf. supra, I, A, 2, et note 10.

(22) Cf. de Kerchove Georges et Fierens Jacques, *"La décentralisation du Bureau de Consultation et de Défense. Pour qui? Pourquoi?"*, Journal des Tribunaux, 1986, p. 64-65; Quintin Martine, *"Une expérience - la colonne parallèle du Bureau de Consultation et de défense -Barreau de Bruxelles"*, Les droits des citoyens les plus démunis, p. 227-229.

(23) Cf. Henry Patrick, *"L'accès à la justice. l'expérience liégeoise"*, Les droits des citoyens les plus démunis, p. 231-245.

(24) Cf. Braun Antoine et Moreau Françoise. La profession d'avocat, n°574 et s.

lieu en audience publique. Si une des parties ne se présente pas (il n'y a aucune obligation à ce sujet), il est dressé un procès-verbal de non-conciliation, de même que dans l'hypothèse où aucun accord n'est trouvé. Le juge n'a pas le pouvoir de trancher le litige. Si au contraire un accord intervient, le procès-verbal le constate, et la valeur de l'acte est équivalente à celle d'un jugement.

La procédure est simple et relativement peu intimidante, du moins devant le juge de paix.

La nécessité de la connaître et de comparaître peut être un obstacle pour les justiciables qui ne sont pas assistés d'un avocat. Pour les autres, il faut déplorer la rareté de la mise en oeuvre de cette procédure de conciliation, peut être due à une certaine déformation professionnelle de beaucoup de membres du barreau.

L'assurance *"défense en justice"*, courante en matière de roulage mais qui pourrait être étendue de manière plus générale, ne semble pas présenter une solution satisfaisante pour les justiciables démunis dans la mesure où elle implique une assurance volontaire. On peut par exemple déjà observer que des contrats aussi importants que ceux qui assurent la responsabilité familiale sont rarement souscrits au bas de l'échelle sociale, ou que les primes en demeurent fréquemment impayées (25).

4) Les formules extra-judiciaires

Parmi les formules extra-judiciaires, il faut mentionner les centres d'information juridique, qui peuvent être très divers par leur origine, leur fonctionnement et leur qualité. En Belgique, les avocats n'ont pas le monopole de la consultation, mais ont en principe le monopole de la représentation en justice, avec de nombreuses exceptions dont certaines visent les justiciables syndiqués ou dépendant des centres publics d'aide sociale (26). Il est généralement admis que les diverses expériences tentées ne répondent pas aux besoins des plus défavorisés, parce que l'information préalable et la démarche individuelle demeurent un pré-requis. En outre, même dans le cas où les permanences sont assurées au sein des permanences juridiques par des avocats, ceux-ci n'ont pas de "droit de suite" sur l'affaire s'ils n'ont pas été désignés dans le cadre du B.C.D.- On considère souvent que les boutiques de droit sont surtout utilisées par la "classe moyenne" (27).

Une expérience digne d'un grand intérêt, menée sous l'égide de la C.E.E., s'est poursuivie simultanément dans un canton de Flandre (Deinze) et dans un canton de Wallonie (Marchienne-au-Pont). Elle se situe en quelque sorte entre la procédure judiciaire et le système extra-judiciaire. Un "juriste-délégué" indépendant est mis à la disposition des parties dans les locaux de la Justice de Paix. Il a pour mission d'informer la personne qui se présente sur les règles de la procédure simplifiée, les démarches à accomplir et les frais à prévoir, d'une part, et de réunir les parties concernées pour tenter d'arriver à un accord, d'autre part. Cette expérience est parfaitement compatible avec l'état actuel des textes du Code judiciaire. Pour importante qu'elle soit (son évaluation n'est pas encore publiée), elle concerne cependant davantage les "petits litiges" que les "petits justiciables".

Les centres publics d'aide sociale gardent un rôle indispensable dans l'accès des plus pauvres à leurs droits. Ils ont l'immense avantage, à cet égard, d'être le lieu de référence obligé ou volontaire de la population démunie. Or, en son article 60 2, la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale stipule que le "centre fournit tout conseil et renseignements utiles et effectue les démarches de nature à procurer aux intéressés tous les droits et avantages auxquels ils peuvent prétendre dans le cadre de la législation belge ou étrangère".

Le principe est parfait dans sa conception, notamment en ce qu'il inclut l'accès à la justice dans l'aide "due par la collectivité" aux personnes et aux familles (art. 57 de la loi organique). La généralité de l'article 60 2 en indique en même temps la limite. Les C.P.A.S. doivent, pour pouvoir respecter le prescrit de la loi, avoir à leur disposition d'excellents juristes praticiens et polyvalents, ce qui n'est que rarement possible. Des conventions ont été passées entre certains C.P.A.S. et certains barreaux, mais les difficultés financières des centres empêchent la poursuite de ce genre d'expérience (28).

---

(25) On pourrait évoquer également l'*"action d'intérêt collectif"* (cf Van Compernolle J., *"A propos de l'action d'intérêt collectif"*, Journal des Procès, 24 juin 1983, p. 27-28). Elle pourrait sans doute se révéler intéressante si elle était exercée par des associations de défense des justiciables moins nantis. Tout reste sans doute à faire à ce sujet en Belgique.

(26) Ainsi, devant certaines juridictions, le justiciable peut être représenté par des personnes de sa famille, par un délégué d'une organisation représentative des travailleurs, par un délégué d'organisation sociale défendant les intérêts du groupe de personnes visées par la législation sur le minimex, et devant la Chambre de Recours qui statue en matière d'aide sociale, par toute personne agréée par le Président de la Chambre (cf. art 728 du Code judiciaire, art. 72 al. 2 de la loi du 8 juillet 1976 et 18 de l'arrêté royal du 9 mars 1977).

(27) Cf. Goethals Luc, *"Les boutiques de droit: accès au droit et à la justice pour les plus démunis?"*, Les droits des citoyens les plus démunis, p. 250.

(28) V. Senaeve P., Simoens D. et Funck H., *Le droit au minimex et à l'aide sociale accordés par les C.P.A.S.*, éd. La Charte, 1986, n° 364-369.

IV. La formation

Si le justiciable est bien forcé de s'adapter à la justice, rien n'empêche la justice de s'adapter au justiciable. A cet égard, presque tout reste à faire dans la formation des acteurs du judiciaire.

En ce qui concerne la formation et le recrutement des magistrats du siège, la Belgique ne connaît aucune formation spécifique, ni même aucun concours préalable. Ils sont censés se former par la pratique. Il en est de même des membres du Parquet.

La plupart des barreaux ont organisé des cours de formation professionnelle destinés aux avocats stagiaires, qui comportent parfois un examen. L'Ordre français des avocats du Barreau de Bruxelles a inscrit à son programme un cours à option intitulé "Sécurité Sociale et aide sociale", qui en pratique évoque d'assez près les multiples problèmes rencontrés par les justiciables du bas de l'échelle sociale. Ce cours est limité à quatre heures par an et ne comporte pas d'examen.

La carence de la formation est encore plus manifeste quand on observe que les huissiers de justice, ou même les membres de la police, sont rarement pris en compte. Or, la majorité des contacts que les personnes défavorisées entretiennent avec la justice, se fait par l'intermédiaire des huissiers et des policiers, qui sont ainsi le premier visage qu'ils en reçoivent. Si ceux-ci ne sont pas spécifiquement formés aux droits de l'homme, tous les autres efforts pourraient demeurer vains.

Dans les universités, l'assistance judiciaire constitue au mieux un chapitre du cours de droit judiciaire. Les cours relatifs aux droits de l'homme, d'ailleurs fort mal représentés dans les programmes, ne font pas, sauf erreur, allusion à l'accès à la justice autrement que par le commentaire des dispositions internationales relatives aux garanties de procédure.

Conclusion

L'accès à la justice, comme beaucoup d'accès, comporte en réalité un seuil. Ceux qui n'ont pas reçu les moyens de le franchir resteront des hors-la-loi.

Marcellin nous a donné, entre autres choses, une grande leçon sur l'indivisibilité des droits de l'homme. Si l'un d'entre eux fait défaut, tous les autres sont vains. Si l'un d'eux commence à être respecté, les autres pourront devenir plus effectifs.

Mais il nous a surtout dit que nous ne sommes pas le guide du justiciable défavorisé. Celui qui dit le chemin, qui s'y écorche les pieds, mais qui avance, c'est lui.

Jacques Fierens
Avocat au Barreau de Bruxelles
(juin 1987)

*

* *

Bibliographie sommaire

On ne renseigne ici que quelques ouvrages et articles abordant le thème de l'assistance judiciaire dans son ensemble.

A. Approches surtout descriptive

1. PANIER Christian, "L'assistance judiciaire et le pro Deo. La justice des pauvres?", Droits des pauvres, pauvre droit, éd. du Jeune Barreau, 1984, p. 281-363.
2. répertoire pratique de droit belge, complément, t. III, v° Assistance judiciaire, 1966, p. 90-104.
3. BRAUN Antoine et MOREAU François, La profession d'avocat, Bruylant, Bruxelles, 1985.
4. FETTWEISS Albert, Manuel de procédure civile, éd. Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, 1985, n° 1038 à 1065.
5. SERVAIS Alphonse, "Accès du citoyen à la justice. Justice gratuite - Assistance judiciaire", Journal des Tribunaux, 1978, p. 409-414.

B. Approches critiques

6. Fondation Roi Baudouin, Pauvreté et précarité, dossier n° 5, L'accès au droit, éd. Fondation Roi Baudouin, 1987.
7. HAUBERT Béatrice, "L'accès à la justice ou l'égalité fictive", La Revue nouvelle, février 1977, p.131-138.
8. Les droits des citoyens les plus démunis, Actes du Colloque de Namur, 16 mars 1984, Travaux de la Faculté de droit de Namur, n° 15, éd. Société d'Etudes morales, sociales et juridiques, Larcier, 1984.
9. Journal des Procès, 24 juin 1983, numéro spécial, "Accès au droit et à la justice".

C. Articles relatifs à l'indemnisation des avocats

10. LAMBERT Pierre, "La loi du 9 avril 1980 relative à l'assistance judiciaire", Journal des Tribunaux, 1980, p.544-546.
11. LECLERCQ Jean-François, "Vers une solution partielle au problème de l'assistance juridique", revue régionale de droit, 1981, p. 117-140.
12. DAL Georges-Albert, "L'indemnisation des avocats stagiaires chargés de l'assistance judiciaire", Journal des Tribunaux, 1987, p. 153-155.