

Les droits des jeunes dans le décret et la jurisprudence*

La sauvegarde des droits des jeunes fait l'objet de dispositions spécifiques du décret du 4 mars 1991, notamment en son titre II, articles 3 à 19, dont l'énoncé, en exergue du texte législatif décretaal est indicatif de l'importance que le législateur entendait y réserver, en consacrant enfin l'enfant mineur comme sujet et non objet de droit.

Les principes dont le respect doit être garanti s'articulent essentiellement autour :

- **des droits fondamentaux du jeune**, consacrés par les conventions internationales de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de New York sur les droits de l'enfant, intégrées à notre droit interne, tels les droits:
- à une aide spécialisée en vue de lui ménager une égalité de chances d'accès à une vie conforme aux droits de l'homme, axée sur la recherche de son intérêt objectivement apprécié, dans le respect de ses convictions religieuses, philosophiques et politiques (articles 3 et 4 du décret du 4 mars 1991);
- à être entendu et associé à toute mesure le concernant (article 6);
- de voir subordonnée l'aide consentie à son accord s'il est âgé de 14 ans (article 7);
- à la primauté de l'aide dans son milieu de vie et de la déjudiciarisation de sa situation (articles 9 et 10);
- de voir préservées la cohésion de ses relations familiales (article 9 et articles 2 et 3 du code de déontologie);
- de bénéficier de la garantie de décisions écrites, motivées, notifiées

ainsi que de l'information sur ses droits de recours (article 5 et article 8 du code de déontologie);

- de bénéficier de la limitation dans le temps de toute mesure, à tout moment susceptible d'être rapportée ou modifiée (article 10);
- d'être assisté d'une personne de son choix et obligatoirement d'un avocat en cas de procédure judiciaire (article 54 bis de la loi du 8 avril 1965);
- au secret et au respect de sa vie privée (articles 6, 7, 12 et 14 de l'arrêté du 15 mai 1997; article 11 du décret tel que modifié le 6 avril 1998 quant à l'accès au dossier, à comparer à l'article 55 al. 3 de la loi du 8 avril 1965);
- **des droits spécifiquement reconnus aux jeunes faisant l'objet d'une mesure de placement**, dont le droit de communiquer.
- **des droits des jeunes confiés à une IPPJ à régime ouvert ou fermé**

De manière générale, les vœux du législateur décretaal apparaissent, à l'examen des contestations et recours judiciaires à propos de la mise en œuvre ef-

fective du décret en ce qu'elle ménage ou méconnaît ces droits, avoir été, dans l'ensemble, respectés et rencontrés sans prises de position délibérément attentatoires à ces droits, et ce, indépendamment des recours internes de la compétence, notamment de la commission de déontologie et d'éventuelles actions civiles intentées à l'encontre de la Communauté française sur base des articles 1382 et suivants du code civil.

« Si le Directeur doit pouvoir bénéficier d'une liberté d'action et d'appréciation dans l'application d'une mesure décidée par le juge, il assume l'éventuelle responsabilité de dénaturer le principe de la décision judiciaire et de la priver d'objet en agissant autrement que par le retour de la situation dans la sphère de l'aide individuelle au moyen de l'introduction d'une demande d'homologation d'accord, conformément à l'article 38 § 4 al. 2 du décret. » Arrêt J150 du 23 novembre 2001

L'examen (non exhaustif) de jurisprudence ci-après a pour objet d'illustrer des applications ponctuelles des principes décretaux prérapelés.⁽¹⁾

* Cette analyse est fondée sur la jurisprudence de la cour d'appel de Liège, ne faisant pas l'objet de controverse de la part des ressorts de Bruxelles et de Mons, et a été réalisée avec la collaboration de Madame Eliane Fumal, présidente de chambre, juge d'appel de la jeunesse à la cour d'appel de Liège.

L'inaction du Conseiller ne peut suffire à établir une notion de danger

Colloque

Note : il a été volontairement renoncé à aborder la problématique du respect des droits des jeunes, objet d'une saisine sur base de l'article 36 4° de la loi du 8 avril 1965 au regard des disponibilités institutionnelles de placement adéquat ainsi que de l'application de la loi du 1 mars 2002 créant le Centre d'Everberg, questions dépassant le contexte spécifique de cette intervention et à propos desquelles il est utile de se référer à l'arrêt rendu par la Cour d'arbitrage le 19 mai 2004 (arrêt n° 90/2004).

Notion d'intérêt du mineur

«Le premier juge assimile à tort les notions d'ordre public et d'intérêt du mineur.»

Attendu que dans l'objectif de l'aide individuelle consentie le (Directeur de l'aide à la jeunesse) est seul habilité à apprécier in specie l'intérêt de l'enfant, en vue d'orienter son action.

Le juge ne peut, sans méconnaître l'esprit ci-dessus précisé du décret du 4 mars 1991, et en dehors de ses compétences légales en cas d'aide contrainte (auxquelles l'article 38 § 4 al. 2 déroge expressément), se réserver le rôle exclusif de contrôle de l'intérêt du mineur.» Arrêt J13/00 du 14 janvier 2000

«Le droit de la personne humaine, en fonction notamment de sa vulnérabilité liée à son âge, d'être protégée contre toutes les atteintes à son intégrité corporelle et à sa dignité doit être apprécié conjointement à l'ensemble de ses autres droits fondamentaux(...) dont en l'espèce celui de constituer un foyer dans lequel son enfant, reconnu par son père, vivra en famille.» Arrêt rép 6320 du 22 novembre 2001

Droit à l'aide spécialisée à défaut d'accord – notion d'accord

«L'article 36 § 6 du décret du 4 mars 1991 précité permet, de manière sup-

plétive, au Conseiller de l'aide à la jeunesse, lorsque les conditions définies à l'article 7 al. 1 dudit décret sont réunies, de décider et d'organiser, par l'intermédiaire des services compétents, les modalités de l'aide appropriée au cas du mineur et notamment son placement en dehors de son milieu familial.

L'article 6 du décret du 4 mars 1991 dispense le Conseiller de l'aide à la jeunesse de l'audition préalable des parents lorsque celle-ci est rendue impossible en raison de leur abstention à comparaître, comme en l'espèce.

Conformément à l'article 7 du décret du 4 mars 1991, l'accord des personnes qui administrent en droit la personne de l'enfant à l'octroi d'une mesure d'aide consentie prise sur base de l'article 36 § 6 du décret et visant au retrait de l'enfant de son milieu familial de vie n'est pas requis si ces personnes sont défaillantes, comme en l'espèce.

En tout état de cause que les parents, localisés et entendus le(...) ont déclaré «estimer que (...)doivent rester placés à (...)» et laisser «à la justice le soin de s'occuper de leurs enfants sans compter sur leur participation parentale.»

Ne peut dès lors être constaté le «refus d'aide par le Conseiller» requis pour l'application de l'article 38 du décret du 4 mars 1991.

Compte tenu de la nature de la mesure d'éloignement appliquée efficacement depuis plusieurs années sans que l'absence d'implication des parents n'y ait jamais mis obstacle, il ne peut davantage être tiré argument d'une négligence des parents dans la mise en œuvre de la mesure.

L'inaction du Conseiller de l'aide à la jeunesse, non légalement justifiée ainsi qu'il appert des motifs ci-dessus, ne peut suffire à établir une notion de danger.

Il convient de rappeler que la mission du Conseiller de l'aide à la jeunesse consiste aussi dans la surveillance du suivi des interventions et la coordination des actions entreprises en faveur des personnes pour lesquelles son intervention a été sollicitée (art. 36 § 2, 2°, art 36 § 4 et § 5 du décret du 4 mars 1991).» Arrêt J119/120/121/02 du 21 juin 2002

C'est une question d'appréciation en fait :

«Le père du mineur a décidé de rompre tout contact avec celui-ci, ne souhaitant même plus recevoir de ses nouvelles, et solliciterait la déchéance de ses droits parentaux.

La mère ne se sent plus concernée par son fils et souhaite échapper aux problèmes qu'une reprise de contacts avec lui engendrerait pour elle et son confort familial.

Par ailleurs, en raison de l'état psychiatrique (psychose infantile) du mineur et des risques d'une future spoliation de ses biens, il importe de maintenir à son égard une protection continue sous l'effet de la contrainte.

L'attitude délibérée d'abandon matériel et affectif de la part des parents, qui seule induit leur absence de contestation, ne peut être assimilée à un accord d'aide individuelle consentie ni à une quelconque adhésion à la mise en place ou au maintien des mesures prises en application de la décision du 1^{er} octobre 1998.

Les conditions d'application de l'article 38 du décret précité subsistent et qu'il y a lieu de renouveler la contrainte.» Arrêt J47/2000 du 10 mars 2002

Primauté de l'aide dans le milieu de vie - garanties judiciaires

«C'est à tort que le premier juge a statué par voie de disposition subsidiaire, après avoir relevé, dans ses motifs, «qu'il a lieu d'autoriser le SPJ à procéder au placement du mineur si la mesure d'accompagnement éducatif n'était pas respectée et qu'une mesure de placement hors milieu familial apparaissait nécessaire» La philosophie du décret du 4 mars 1991 du Conseil de la Communauté française relatif à l'Aide à la jeunesse a été, dans le respect de la complémentarité des institutions, de confier aux seuls cours et tribunaux le pouvoir

L'objectif protectionnel de la décision doit être recherché dans la motivation de la décision judiciaire

d'imposer des mesures, le pouvoir judiciaire demeurant le meilleur garant du respect des droits de la défense lorsqu'il s'agit de recourir à la contrainte à l'égard de particuliers (Exposé des motifs, n° 165/1, p.4).

Le principe des articles 5 § 1^{er} d et 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales impose le contrôle juridictionnel de toute mesure contraignante décidée par une autorité administrative.

Même si sa liberté d'action doit être préservée au maximum dans l'exercice et le choix des modalités d'exécution de la mesure imposée, la mission du Directeur de l'Aide à la jeunesse sur base de l'article 38 § 3 al. 2 du décret précité est limitée à la mise en œuvre, sous mandat judiciaire, de la décision de principe quant à la mesure et quant au choix de celle-ci parmi celles prévues aux 1°, 2° ou 3° de l'al 1^{er} de l'article 38 § 3, prise par le tribunal, sans que puisse lui revenir l'initiative d'y suppléer une autre, plus contraignante, en dehors d'un débat judiciaire contradictoire actualisé ou de l'accord des parties conformément à l'article 38 § 4 al. 2.

Il incombe au tribunal de la jeunesse d'apprécier, au jour où il statue, les éléments constitutifs de l'état de danger du mineur et du refus d'aide consentie qui déterminent les conditions de son intervention sur base de l'article 38 du décret.

Il n'est pas habilité à apprécier ces éléments ad futurum sur base de données hypothétiques en s'abstenant du devoir juridictionnel de contrôler lui même, dans le respect des droits de la défense, les critères futurs d'une éventuelle modification de mesure.» Arrêt J07/01 du 19 janvier 2001

Les mêmes garanties s'imposent au regard d'une saisine concomitante du juge civil :

«Pour apprécier les compétences respectives du juge civil et du Directeur de l'aide à la jeunesse en cas de coexistence d'une action civile et d'une intervention des instances sociales dans le contexte d'une mesure contrainte ordonnée par le juge saisi

dans le cadre protectionnel de l'article 38 du décret du 4 mars 1991, il convient d'examiner l'exacte portée de la décision judiciaire protectionnelle, laquelle doit conserver la primauté, faute de quoi l'intervention contraignante, qui poursuit l'objectif majeur de protection de l'enfant en danger au sens de l'article 38 précité, perdrait toute cohérence et toute efficacité.

Contrairement à ce que soutient l'appelante, la décision du 18 novembre 1999 n'a pas supprimé la contrainte, mais l'a appliquée à des directives et mesures d'accompagnement.

Il s'impose de rechercher, en l'espèce, la portée, le sens et l'objectif de ces directives, en tenant compte du fait qu'il n'appartient pas au juge, au delà de la décision de principe stipulée à l'article 38 §3,1, de préciser les modalités de son application, prérogative du Directeur de l'aide à la jeunesse.

L'objectif protectionnel de la décision prise sur base de l'article 38 §3, 1, qui en fonde le sens et la portée, doit être recherché dans la motivation de la décision judiciaire.

Que le recours à l'application de l'article 38 §3,1 du décret se justifie lorsqu'il s'agit de limiter et d'interdire à une personne en particulier de communiquer avec le mineur intéressé (circ. relative à l'aide à la jeunesse 9 novembre 1994, 772).

Les motifs de la décision protectionnelle du 18 novembre 1999 relèvent que «par son comportement, la mère constitue un danger à tout le moins de déstabilisation pour (...), qui semble faire son deuil de son abandon par sa mère» et que «la contrainte est nécessaire pour protéger (...) des interventions à tout le moins non appropriées à l'épanouissement de l'enfant et que sa mère et ses grands parents maternels peuvent mener.»

Les motifs du jugement du (...) qui sont le soutien du dispositif de recours à des directives dans le cadre de la contrainte, indiquent clairement que ces directives doivent avoir pour objet les relations personnelles que la mère

pourrait avoir à l'égard de l'enfant, dont l'état de danger est réaffirmé.

Il n'appartient pas au juge civil d'apprécier cet état, ni même, au moyen d'une mesure d'instruction – en l'espèce les rapports demandés au SPJ –, de vérifier que la situation de danger qui sous-tend le jugement protectionnel n'existe plus.» Arrêt rép 3127/00 du 22 septembre 2000

Des exceptions résultent du concours entre des intérêts divergents.

Droit à l'enseignement

«Il résulte des motifs des décisions précitées prises sur base de l'article 38 § 3 2° que l'éloignement des enfants de leur milieu familial s'imposait en raison d'un absentéisme scolaire patent et injustifié, entretenu avec la complicité voire à l'initiative des parents, incapables de percevoir la nécessité d'une scolarité rigoureuse pour l'avenir de leurs enfants.

L'instruction est un droit fondamental pour tout enfant, et non une simple possibilité laissée à l'appréciation des parents.

En être privé sans raison valable constitue pour tout enfant une forme de maltraitance, ce que les appelants ne semblent toujours pas avoir compris.» Arrêt rép 2091/04 du 1 avril 2004

Droit au maintien de contacts familiaux

«La décision entreprise, quelle que soit sa forme (lettre adressée à la mère de la mineure par le juge de la jeunesse), en ce qu'elle interdit pour une durée indéterminée, actuellement non rapportée, les retours en famille et les contacts entre la mère et la mineure placée à l'I.P.P.J. de Saint Servais, constitue une modification de la mesure initiale (ordonnance du 29 septembre 2003 prise sur base de l'article 52 de la loi du 8

Point de départ du délai d'un an à l'expiration duquel la mesure d'aide contrainte vient à cesser

Colloque

avril 1965), laquelle ne comportait aucune restriction à cet égard, fût-elle implicite.

Cette modification porte en l'espèce atteinte au droit du mineur de ne pas être séparé de ses parents ou a fortiori privé de contacts avec eux, contre son gré.

Il est indifférent que l'interdiction ait été libellée à l'encontre de la mère, dès lors que la mineure concernée l'a corrélativement personnellement subie. » Arrêt J186 du 1^{er} décembre 2004

« La mesure prise dans le cadre de l'article 39 du décret ressortit à l'aide contrainte habilitant spécifiquement, en raison de l'urgence, le juge de la jeunesse à agir directement par extension dérogatoire aux principes qui gouvernent, en amont de la décision judiciaire, la déjudiciarisation (...) Il lui appartient de déterminer les modalités du placement organisé, avec son autorisation, par le conseiller, et ce sans préjudice de la mission impartie au conseiller de l'aide à la jeunesse conformément à l'article 39 al. 3 du décret précité. » Arrêt J183 du 17 décembre 2003

Durée limitée de la mesure

« S'agissant d'une mesure contrainte imposée par décision judiciaire, comme d'une mesure d'aide accordée par le conseiller de l'aide à la jeunesse, la durée de toute mesure d'aide accordée et subventionnée en exécution des articles 36 §§ 2, 6 et 7 et 38 du décret du 4 mars 1991 est limitée à un an maximum à compter du jour où l'aide est effective (article 10 § 1 al. 1^{er} du décret).

L'aide contrainte stipulée à l'article 38 du décret est considérée comme effective lorsque le directeur de l'aide à la jeunesse met en œuvre la décision judiciaire.

Cette stipulation de durée limitée à l'expiration de laquelle une décision judiciaire doit intervenir pour permettre le renouvellement trouve sa justification à la fois dans la nécessité, pour les intervenants, de pouvoir ajuster leur action à l'écoulement du temps et dans le droit

fondamental des jeunes à voir leur situation réexaminée dans le respect d'une procédure contradictoire sur base d'éléments actualisés.

Il résulte de la circulaire du 9 novembre 1994 relative à l'aide à la jeunesse (M.B. du 23 novembre 1994, 28998) que la révision annuelle des mesures répond à l'objectif d'assurer le suivi du mineur. Ces principes sont rencontrés dans le cas où, en degré d'appel, une nouvelle mesure, différente dans sa nature et non seulement dans ses modalités, est prise en lieu et place d'une mesure antérieure, objet de la réformation.

Il incombe à la juridiction d'appel, informée le cas échéant par la partie publique, de statuer sur base d'éléments d'appréciation actualisés au jour où elle statue, et non au jour de sa saisine, éléments de nature à fonder sa conviction d'un défaut persistant d'accord face à un état de danger toujours actuel du mineur, nécessitant le maintien actuel de la contrainte et la modification éventuelle de la mesure.

Vu les techniques actuelles de reproduction et de transmission de pièces, le seul motif de la dépossession matérielle, suite à l'appel, du dossier ouvert sur base de l'article 38 du décret devant le premier juge, ne pourrait empêcher la saisine de ce dernier, en temps utile, sur base de l'article 10 dudit décret.

En l'espèce le point de départ du délai d'un an à l'expiration duquel la mesure d'aide contrainte vient à cesser, en cas de non renouvellement, est la date de la mise en œuvre par le directeur de l'aide à la jeunesse de la mesure ordonnée par les arrêts (...). » Arrêt J191/92/93/00 du 29 juin 2000

Droit à la déjudiciarisation à l'échéance de renouvellement

Le Directeur de l'aide à la jeunesse, investi du devoir de mettre fin à l'autorité de chose jugée, n'aura recours à

la procédure de renouvellement que pour autant qu'aucun accord ne soit intervenu. (...) ce refus est apprécié au stade de l'intervention sociale (...) il appartient au Directeur de l'aide à la jeunesse de dégager un accord dans le cadre d'une aide consentie et au Ministère public d'en apprécier le résultat. » Jugement du Tribunal de la jeunesse de Verviers du 2 mars 2005 10954.M.2005/2

Droit d'être entendu

« L'article 52 ter al. 1 de la loi du 8 avril 1965 impose au juge de la jeunesse d'entendre personnellement le mineur âgé de 12 ans avant d'ordonner mais aussi de modifier une mesure provisoire (Doc. Parl. Ch. sess. extr. 1991-1992, n° 532/1, p. 25).

La décision entreprise, quelle que soit sa forme (lettre adressée à la mère de la mineure par le juge de la jeunesse), en ce qu'elle interdit pour une durée indéterminée, actuellement non rapportée, les retours en famille et les contacts entre la mère et la mineure placée à l'I.P.P.J. de Saint Servais, constitue une modification de la mesure initiale (ordonnance du 29 septembre 2003 prise sur base de l'article 52 de la loi du 8 avril 1965), laquelle ne comportait aucune restriction à cet égard, fût-elle implicite.

Cette modification porte en l'espèce atteinte au droit du mineur de ne pas être séparé de ses parents ou a fortiori privé de contacts avec eux, contre son gré.

Il est indifférent que l'interdiction ait été libellée à l'encontre de la mère, dès lors que la mineure concernée l'a corrélativement personnellement subie.

Il appert des pièces versées aux débats que (...) n'a pas été entendue ni convoquée par le juge de la jeunesse préalablement à la décision entreprise et ce sans que l'une des exceptions libellées à l'article 52 ter in fine de la loi du 8 avril 1965 ne soit établie. » Arrêt J186 du 1^{er} décembre 2004

Note : cette question est en relation étroite avec celle, dans les litiges d'ordre civil, qui touche à la recevabilité et au fondement des **interventions volontaires** de mineurs. En effet, dans ces litiges, le droit de l'enfant peut aller au-delà de celui de faire connaître son avis au moyen d'une audition fondée notamment sur l'article 931 du code judiciaire, mais concerne, d'une part, celui de connaître exactement et dans la neutralité toute demande procédurale formulée à son sujet par les personnes investies d'un droit civil et d'autre part, celui d'infléchir le litige en fonction de son intérêt (et non de sa volonté), en des circonstances où l'exercice de l'autorité parentale devient soumis à décision de justice. Les mêmes principes que ci-dessous devraient répondre à l'éventuelle objection sur la validité de l'accord du mineur de plus de 14 ans en raison de son incapacité générale à consentir.

- Recevabilité de l'intervention volontaire :

«Aux motifs des conclusions de l'intervenant volontaire, la requête ne se fonde ni sur l'article 931 al. 3 du code judiciaire, ni sur l'article 56 bis de la loi du 8 avril 1965, mais bien sur la Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, ratifiée le 25 novembre 1991, notamment en son article 9.

Cette disposition consacre le droit subjectif de l'enfant, séparé de ses parents ou de l'un d'eux, d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec chacun d'eux, ainsi que son droit à ne pas en être séparé contre leur gré.

La convention de New York consacre dans son ensemble le droit subjectif du mineur, considéré comme partie intéressée, non seulement de faire connaître son point de vue et, s'il est doué du discernement suffisant, de l'exprimer librement par le moyen de son audition en justice, mais également de participer aux débats sur toute question l'intéressant au premier chef.

La qualité à agir, requise par l'article 17 du code judiciaire, ne peut être en l'espèce, déniée au mineur, même au-delà de son audition réalisée par le premier juge.

Si l'audition de l'enfant, autorisée par l'article 931 al. 3 du code judiciaire, ne lui confère pas la qualité de partie à la cause, cela ne lui interdit pas, pour intervenir aux débats en telle qualité, de recourir à d'autres moyens procéduraux, sous réserve d'en respecter les règles de fond et de forme.

Le principe de l'incapacité du mineur non émancipé d'ester en justice autrement que par son représentant légal est battu en brèche par de multiples dispositions de droit interne, dont le décret du 4 mars 1991 du conseil de la communauté française relatif à l'aide à la jeunesse est particulièrement significatif, notamment en son article 37 nouveau (M.B. 22 octobre 1999).

La capacité à agir par intervention volontaire doit être reconnue au mineur personnellement, âgé de 15 ans et doué de discernement.» Arrêt rép 1827/03 du 4 avril 2003 /arrêt 1452/00 du 28 avril 2000

- Fondement de l'intervention volontaire :

«Il n'apparaît pas que les intérêts de l'enfant soient susceptibles d'être lésés par son intervention, au contraire.

En effet, il résulte du rapport d'expertise ainsi que des auditions de l'enfant et de l'intimée réalisées par la cour que la mineure est (ou est entretenue) dans la méconnaissance de la nature et de la portée de la demande originaire des appelants à son égard, laquelle n'est pas actuellement modifiée.

Les experts, notamment, concluent expressément à la nécessité de signifier à l'enfant «le fait (...) que la demande (de ses parents biologiques) n'est pas de nier son adoption et les liens affectifs établis vis-à-vis de sa famille adoptive.»

Alors qu'aucun élément de la cause ne permet d'interpréter la demande des appelants au-delà des limites d'un simple droit aux relations personnelles, fondé sur l'article 375 bis du code civil, ce qui n'est pas dénié par l'intimée, l'enfant semble convaincue d'un enjeu tout différent au litige, à savoir sa réintégration dans sa famille d'origine en lieu et place de sa famille adoptive.

Cette distorsion de la réalité, sans qu'il y ait lieu, actuellement, de s'interroger sur son imputabilité et sur ses répercussions sur l'appréciation de l'intérêt fondamental de l'enfant à telle solution du litige, introduit depuis plus de 4 ans, impose de permettre à la mineure, devenue partie à la cause, à tout le moins d'être correctement informée puis, le cas échéant, de préciser la portée de son intervention, des droits et obligations qui s'articulent autour de sa personne, au travers des demandes et positions respectives des parties.» Arrêt 936/03 du 21 février 2003

- Recevabilité en degré d'appel-intérêt du jeune :

«En matière civile, une partie ne peut intervenir pour la première fois en degré d'appel que si elle se borne à appuyer la thèse d'une autre partie et si son intervention ne tend pas à obtenir une condamnation. (Cass. 28 octobre 1994, Pas. p. 875).

En l'espèce la demande originaire est mue par le ministère public, sur base de l'article 387 bis du code civil, dans l'intérêt de la mineure mais aussi conformément à la demande de celle-ci.

En degré d'appel l'intervenante volontaire appuie la requête originaire ainsi que, par ailleurs, la demande incidente de l'appelant en ce qu'elle vise provisionnellement à la réalisation d'une mesure d'instruction (enquête sociale).

La requête en intervention volontaire est recevable.» Arrêt rép 1521 /04 du 10 mars 2004

- Appréciation de l'intérêt : mesure d'investigation :

«Au delà des principes ainsi rappelés, il convient d'apprécier en l'espèce, compte tenu du jeune âge (moins de 12 ans) de l'intervenant volontaire, le degré de sa faculté de discernement et la mesure de l'absence de contrariété de l'acte procédural posé par rapport à son intérêt.

Il faut en outre s'interroger, dans le même contexte, sur la mesure du mandat du conseil du mineur, en dehors d'une désignation commune par les personnes investies de l'autorité parentale



conjointe ou d'un mandat judiciaire, dès lors qu'il apparaît de l'audition du mineur le 9 mars 2000, que le choix de ce conseil s'est fait à l'initiative de la mère, seule.

Il y a lieu, avant de statuer sur la recevabilité et le fondement de l'intervention volontaire, de confier à (...), la mission d'expertise complémentaire décrite au dispositif ci-après. » Arrêt rép 416/03 du 24 janvier 2003

Droit d'être associé à la mesure et d'y voir associées les personnes avec lesquelles il entretient des relations personnelles

Note : en jurisprudence la question se pose principalement à l'occasion de l'appréciation de la recevabilité et du fondement de recours basés sur l'article 37 du décret, compte tenu de sa forme procédurale civile, entraînant, conformément au code judiciaire, l'ap-

plication du dispositif et les limites du contrat judiciaire.

Il est à noter que les questions ci-après, relatives à la qualité de partie à la cause, sont indépendantes de celle du droit d'exercer le recours, dans l'hypothèse où ce recours n'est pas exercé par l'intéressé.

Présence du mineur à la cause, dans une procédure mue sur base de l'article 37 :

«L'appelante conclut en ordre principal à l'irrecevabilité de la requête originale mue sur pied de l'article 37 du décret du 4 mars 1991 à défaut de présence à la cause des mineurs concernés.

Il résulte de l'examen des pièces de la procédure devant le premier juge et notamment du procès-verbal de l'audience du (...) qu'à cette date Maître(...) avait comparu en qualité de conseil des deux mineures, avant clôture des débats et avis du ministère public.

Le jugement dont appel ne fait pas mention de cette comparution quant aux parties à la cause, sans néanmoins la rejeter à titre d'intervention.

Le jugement dont appel doit être annulé.

La Cour estime devoir poser à la Cour d'arbitrage la question préjudicielle libellée au dispositif ci-après, (...)soumet à l'appréciation de la Cour d'arbitrage (...) la question préjudicielle suivante :

1. L' article 62 de la loi du 8 avril 1965 modifié par la loi du 2 février 1994, en ce qu'il prévoit que, sauf dérogation, les dispositions légales en matière de procédure civile s'appliquent aux procédures visées à l'article 63 ter al. 1-b et les articles 63 ter al. 1 b et al. 2 et 63 bis § 1 de la loi du 8 avril 1965,

lus en corrélation avec les articles 8 et 12 de la Convention européenne des droits de l'Homme, 9, 12 et 16 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, 22 de la Constitution, 54 bis, 63bis § 1, 63ter al..3 de la loi du 8 avril 1965 ainsi qu'avec les articles 7 al. 2, 37 tel que modifié par le décret du 5 mai 1999 et 38 du décret du 4 mars 1991,

ne violent-ils pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que, indépendamment du droit d'action reconnu au mineur par l'article 37 du décret précité, tel que modifié par le décret du 5 mai 1999, ils introduisent une discrimination entre les mineurs concernés par une contestation d'application de mesure prise en exécution d'une décision judiciaire (article 38 du décret du 4 mars 1991) à laquelle ils sont parties à la cause et obligatoirement assistés ou représentés par un avocat (art. 46 et art.63 ter al.. 3 de la loi du 8 avril 1965) selon qu'ils sont ou non mis à la cause par le requérant – autre que le mineur - agissant sur base de l'article 37 du décret précité ? » Arrêt JE188/04 du 23 décembre 2004

Présence de la famille d'accueil :

«Le tribunal de la jeunesse – et la cour – saisi sur base de l'article 37 du décret du 4 mars 1991, a pour mission de concilier les personnes intéressées par la contestation portée devant lui, et ce dans les limites de l'objet de cette contestation.

S'agissant en l'espèce de trancher, à propos de l'hébergement temporaire de l'enfant, entre un milieu neutre (famille d'accueil étrangère) et des cellules de la famille élargie, notamment des grands-parents, les familiers précités disposaient du droit d'être associés à l'application de la mesure mais en outre, en tout cas pour les grands-parents de celui d'initier le recours sur base de l'article 37.

Il en est de même de la famille d'accueil, sans qu'il y ait lieu, en l'espèce, de distinguer sa qualité selon les stades de la procédure.

En effet, que dès l'application de la mesure du 18 novembre 2004, les époux B. ont été investis de la garde de fait de la mineure et se sont vu imposer une décision susceptible d'avoir des répercussions sur leur vie de famille, droit fondamental dont le respect doit être garanti par leurs droits de défense juridictionnels.» Arrêt rép 2130/05 du 13 avril 2005

Présences à la cause dans les procédures initiées sur base de l'article 38 :

«L'article 63 ter al. 3 de la loi du 8 avril 1965 stipule que, dans les procédures basées, comme en l'espèce, sur l'article 38 du décret du 4 mars 1991, la citation ou l'avertissement motivé (article 63 bis § 1 renvoyant à l'article 45, 2 b de ladite loi) doivent, à peine de nullité, être adressés aux parents, tuteurs ou personnes qui ont la garde du jeune et à lui-même, s'il est âgé de douze ans au moins, ainsi que, le cas échéant, aux autres personnes investies d'un droit d'action.

Le droit d'action visé à l'article 63 ter al. 3 précité doit s'entendre comme du droit d'action instauré par les dispositions communautaires (Circ. du ministre de la justice relative à la protection judiciaire de la jeunesse du 3 janvier 1995, M.B. 8 février 1995, p.2847).

La personne titulaire, le cas échéant, d'un tel droit, dans le cadre de la présente action dont le ministère public possède le monopole peut justifier de cette qualité par sa recevabilité à agir

sur base des articles 37 et 38 § 4 al. 2 du décret du 4 mars 1991.

Si l'article 37 nouveau reconnaît cette recevabilité de principe dans le chef des bénéficiaires du droit à entretenir des relations personnelles avec l'enfant en vertu de l'article 375 bis du code civil, la recevabilité de tout recours fondé sur ledit article 37 est par ailleurs soumise à l'existence d'un intérêt dans le chef du requérant, conformément aux principes de la procédure civile prescrite par l'article 62 de la loi du 8 avril 1965, et ce dans les limites de l'objet de la contestation.

Si les familles d'accueil sont elles aussi recevables à agir sur base de l'article 37 du décret, il faut remarquer qu'en raison des possibles répercussions sur leur vie de famille, dont le respect est garanti par l'article 22 de la Constitution combiné avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (C.A. 12 juillet 1996, J.L.M.B. 1996, p.1177) elles sont nécessairement intéressées à la question du maintien ou non de l'enfant dans son milieu familial de vie, objet de l'action intentée sur base de l'article 38 § 3, 2° du décret, et doivent, en toute hypothèse, être convoquées par le ministère public, en dehors de l'éventualité suggérée par l'article 63 ter al. 3 in fine.

La situation de grands-parents, n'exerçant pas, comme en l'espèce, la garde du jeune, s'apprécie différemment.

Il y a lieu, dans l'appréciation de la nullité résultant de leur absence à la cause à défaut de citation et d'avertissement motivé, d'analyser la mesure requise par le ministère public ou retenue par le tribunal :

- *selon qu'elle serait ou non susceptible d'être, dans son application, contestée par eux avec un intérêt*
- *selon que sa modification ou sa cessation, par l'homologation prévue à l'article 38 § 4 al. 2 du décret, serait ou non soumise à leur accord.» Arrêt J41/42/05 du 28 avril 2005.*

«Les travaux préparatoires de la loi du 13 avril 1995 qui a introduit (l'article 375 bis) dans le code civil montrent que le législateur avait l'intention de créer un droit aux relations personnelles dans l'intérêt des grands-parents et de l'enfant.(...) L'article 37 du décret de la Communauté française du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet pas aux grands-parents de l'enfant concerné par la mesure d'aide d'exercer le recours qu'il organise.» Arrêt de la Cour d'arbitrage n° 38/2004 du 10 mars 2004

Note : le législateur décrétoal a été plus loin que la Cour d'arbitrage, dont la saisine était limitée aux droits des grands-parents et a étendu le droit de recours à toute personne investie d'un droit sur base de l'article 375 bis du code civil.

Mais il faut nuancer à propos du **fondement** du recours, au-delà de sa recevabilité :

«En vertu de l'article 33 al. 2 du Décret du 4 mars 1991 le Directeur de l'aide à la jeunesse a pour compétence de mettre en œuvre les mesures prises par le tribunal de la jeunesse en application de l'article 38, conformément à l'option du législateur communautaire de confier le suivi des dossiers à une instance sociale et non à une instance judiciaire, dans le respect du principe de «déjudiciarisation.»

Dans les strictes limites de la contestation portée devant lui, le tribunal de la jeunesse, (et la cour), saisi sur base de l'article 37 dudit décret a le devoir notamment de vérifier la conformité de la décision administrative aux objectifs protectionnels recherchés par la mesure dont l'application litigieuse est mise en œuvre par le Directeur.

La mise en œuvre d'une mesure, au sens de la circulaire ministérielle du 9 novembre 1994, est «tout ce qui, dans l'application d'une mesure décidée par le magistrat, relève des décisions dites administratives.»

L'objectif protectionnel de la décision prise sur base de l'article 38 §3, 2°,

C'est à tort que le Directeur de l'aide à la jeunesse a refusé de continuer à convoquer l'appelant

Colloque

qui en fonde le sens et la portée, doit être recherché dans la motivation de la décision judiciaire, étant donné que le respect de l'esprit de «déjudiciarisation» du décret du 4 mars 1991 (circulaire ministérielle du 9 novembre 1994, pp. 771-772) enjoint au juge de ne pas entraver l'action du Directeur par l'expression formelle, en termes de dispositif, de stipulations trop précises quant aux modalités d'application de la mesure ordonnée.

En l'espèce le jugement prononcé le 24 septembre 2001 par le tribunal de la jeunesse de Liège, saisi sur base des articles 10 et 38 du décret du 4 mars 1991 motive expressément les mesures contraintes d'hébergement de la mineure en dehors de son milieu familial et de directives d'ordre éducatif notamment par l'influence néfaste de l'appelant sur la personnalité et le comportement de la mère ainsi que par l'existence d'une instruction pour faits de mœurs à l'égard de l'enfant.

Dès lors, c'est à bon droit et dans le cadre de l'exercice de son mandat judiciaire que le Directeur de l'aide à la jeunesse a refusé de faire droit à la demande de l'appelant visant à l'organisation de contacts ou de rencontres avec sa petite-fille.

Le Directeur de l'aide à la jeunesse n'est pas compétent pour statuer sur une demande de consécration d'un droit aux relations personnelles sur base de l'article 375 bis du code civil, même si la recevabilité du recours des grands-parents sur base de l'article 37 du décret du 4 mars 1991 se fonde sur l'existence de ce droit subjectif légalement reconnu (cf. arrêt précité de la Cour d'arbitrage).

En l'espèce, à l'égard de la décision administrative litigieuse qui en est l'application, les motifs décisifs du jugement du 24 septembre 2001 priment ce droit subjectif susceptible d'être légalement empêché par la contrainte.

Par ailleurs l'article 7 al. 2 du décret du 4 mars 1991 enjoint au Directeur de l'aide à la jeunesse d'associer les familiers de l'enfant à la mise en

œuvre d'une mesure contrainte décidée par le tribunal de la jeunesse.

Cette qualité ne peut être contestée dans le chef de l'appelant.

C'est à tort que le Directeur de l'aide à la jeunesse a refusé de continuer à convoquer l'appelant (cf. procès-verbal d'audience du 4 mars 2003), sans préjudice toutefois des suites à réserver à ses demandes éventuelles, l'obligation d'associer n'impliquant aucune prise de position sur le fond.» Arrêt JE187/02 du 8 septembre 2004

Droit au respect de sa vie privée et au secret :

Note : en matière d'aide à la jeunesse, et notamment par rapport aux qualités de parties reçues à la cause (notamment des familiers qui s'avèreraient source de danger pour le mineur), se pose la délicate question de leur accès au dossier, à résoudre différemment selon que le droit applicable est le code judiciaire (art 37) ou l'article 11 du décret.

«C'est à bon droit que le témoin, entendu dans le cadre de l'exercice de sa mission de Directeur de l'aide à la jeunesse, s'est retranché derrière le droit au secret professionnel en cours d'une procédure relative à la responsabilité civile de la mère de la mineure, en présence d'une partie civile.

La mère invoque vainement une contrariété entre cette position et l'esprit de la loi du 8 avril 1965 par rapport au fondement de l'article 77, par référence à l'article 458 du code pénal.

L'objectif recherché par l'intimée dans l'audition du témoin ne rencontre aucune des causes susceptibles de priver le dépositaire du secret de son droit de se taire, même en justice.

Dans le cas d'espèce, le Directeur de l'aide à la jeunesse a correctement apprécié l'opportunité de ne pas divulguer à un tiers, la partie civile, des renseignements recueillis dans la confiance et la confiance de son intervention axée sur des valeurs (protection et aide sociale) étrangères et supérieures à la finalité poursuivie par la défense de la mère contre une action civile intentée par un tiers.

Toute autre que celle invoquée par les intimées est la «ratio legis» de la réforme législative de 1994.

Si le travailleur social «ne peut» en principe «celer au juge des faits couverts par le secret professionnel», cette règle n'est dictée que par la nécessaire collaboration entre les intervenants sociaux et le juge de la jeunesse qui les mandatent dans le seul objectif de l'investigation ou de la mise en œuvre de mesures de protection du mineur.

Le présent litige ne s'inscrit nullement dans un tel objectif.

L'éventuel consentement de la mineure ou de la mère est inopérant (Cass. 23 septembre 1986, Pas. 1987, p. 89), en une matière d'ordre public et où le confident doit pouvoir conserver l'appréciation souveraine de son devoir par rapport aux seuls objectifs de son intervention (Fr. Tulkens et Th. Moreau, *Droit de la jeunesse*, Larcier 2000, p. 956).» Arrêt J11 du 29 janvier 2004

«Rien ne permet de considérer que seuls les éléments de preuve contenus dans le dossier de protection de la jeunesse permettraient d'établir les prétentions du parent présumé civilement responsable, puisque celui-ci peut, comme tout autre justiciable, rassembler d'autres éléments de preuve(...). Permettre à la partie civilement responsable d'utiliser des éléments rassemblés en vue de mesures de protection impliquerait non seulement que ceux-ci puissent être utilisés à une autre fin que celle pour laquelle ils ont été établis, mais créerait une différence de traitement avec les personnes civilement responsables d'un mineur n'ayant pas fait l'objet de mesures de protection de la jeunesse.» Arrêt de la Cour d'arbitrage n° 153/2004 du 15 septembre 2004

Droit d'être assisté d'un avocat

«La procédure exceptionnelle établie par l'article 49 de la loi du 8 avril 1965 n'est justifiée que par la nécessité, dans les cas d'urgence, de remédier à l'absence du juge de la jeunesse. Il en résulte que la différence de traitement

Garanties consacrées à la reconnaissance de la qualité de sujet de droit au mineur : tendances progressistes

entre le jeune à l'égard duquel ce juge prend une mesure de garde visée à l'article 52 de la loi du 8 avril 1965 et le jeune qui, pour les mêmes faits, compare devant le juge d'instruction et à l'égard duquel celui-ci ordonne la même mesure de garde, en vertu de l'article 49 de la loi, repose sur un critère tiré de l'organisation judiciaire, dépendant de circonstances qui sont étrangères à la fois à la personnalité du jeune et à la gravité du fait commis. (...) les articles 49 et 52 ter de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse violent les articles 10 et 11 de la constitution en ce que l'assistance obligatoire d'un avocat n'y est pas prévue pour le mineur qui compare en urgence devant le juge d'instruction.» Arrêt de la cour d'arbitrage 184/2004 du 16 novembre 2004

Droit d'interjeter appel :

- article 38 § 4 al. 2 :

«Nonobstant les formes procédurales fixées par l'article 63 bis § 2 de la loi du 8 avril 1965, l'intervention juridictionnelle maintenue par l'article 38 § 4 al. 2 du décret du 4 mars 1991 s'inscrit dans le cadre protectionnel général de l'article 38 du décret précité.

«Les parties» visées à l'article 63 bis § 2 de la loi du 8 avril 1965 doivent s'entendre, outre l'autorité requérante, comme étant celles qui étaient parties à la cause au jugement initial rendu en application de l'article 38 § 3 du décret.

C'est à leur égard que le droit de recours contre la décision de refus d'homologation est expressément réservé par l'article 63 bis § 2, ce refus ayant pour effet de maintenir, malgré l'accord ultérieur, les mesures contraintes décidées en application de l'article 38 § 3 1°, 2° ou 3°.

Il en est ainsi du mineur, non cité en raison de son âge, mais obligatoirement représenté par son conseil conformément à l'article 54 bis de la loi du 8 avril 1965.

Le mineur lui-même a intérêt à exercer un recours visant à voir soumettre au second degré de juridiction le contrôle du critère légal empêchant le passage de l'aide contrainte à l'aide individuelle consentie, dans une matière qui concerne ses droits à la vie familiale.

En cas d'inaction des personnes investies de l'autorité parentale à son égard ou en ayant la garde en droit ou en fait, le mineur, quel que soit son âge, est recevable à exercer lui-même ce recours.» Arrêt J13/00 du 14 janvier 2000

- droit personnel :

«En vertu de l'article 58 al. 1 de la loi du 8 avril 1965, le mineur, partie à la cause, a le droit d'interjeter appel personnellement

Les parents ne sont pas partie à la cause en qualité de représentants légaux, mais uniquement en leur nom propre, cités uniquement pour s'entendre déclarés civilement responsables de leur fils.

Dès lors ils ne sont pas recevables à interjeter appel au nom du mineur.» Arrêt J74/04 du 2 avril 2004

- au civil :

«Le mineur, en l'espèce, est habilité à agir seul pour formaliser un appel contre une décision décrétant son incapacité à agir en justice, dans le cadre d'une intervention volontaire, sans y être représenté ou assisté conformément aux règles du droit commun de l'incapacité.

En décider autrement aboutirait à rendre indirectement le recours sans objet au nom d'une incapacité générale d'action, laquelle doit s'entendre comme de protection.

Le mineur lui-même a intérêt à exercer un recours visant à voir soumettre au second degré de juridiction le contrôle de la recevabilité et du fondement d'une action qu'il intente seul, dans une matière qui concerne ses droits à la vie familiale.

En cas d'inaction des personnes investies de l'autorité parentale à son égard ou en ayant la garde en droit ou en fait, le mineur, quel que soit son âge, doit être reçu à exercer lui-même ce recours.

Le principe de l'incapacité du mineur non émancipé d'ester seul en justice autrement que par son représentant légal ou par un tuteur ad hoc est battu en brèche par de multiples dispositions de droit interne, dont le décret du 4 mars 1991 du conseil de la Communauté française relatif à l'aide à la jeunesse est particulièrement significatif, notamment en son article 37 nouveau (M.B.

22 octobre 1999) et par l'article 58 de la loi du 8 avril 1965, dispositions relatives à un droit de recours.» Arrêt rép 1827/03 du 4 avril 2003

Droit à une décision motivée, de la part des instances communautaires mais aussi du juge

«Il s'impose de rechercher, en l'espèce, la portée, le sens et l'objectif des mesures (directives ou éloignement du milieu familial), en tenant compte du fait qu'il n'appartient pas au juge, au delà de la décision de principe stipulée à l'article 38 §3, de préciser les modalités de leur application, prérogative du Directeur de l'aide à la jeunesse.

L'objectif protectionnel de la décision prise sur base de l'article 38 §3, , qui en fonde le sens et la portée, doit être recherché dans la motivation de la décision judiciaire.» (Jurisprudence constante)

Conclusion

En ce qui concerne les garanties que la jurisprudence consacre à la reconnaissance de la qualité de sujet de droit au mineur, les tendances peuvent être qualifiées de progressistes et s'avèrent bénéfiques à la prise en charge de situations problématiques, où l'accent, les objectifs, les moyens et les efforts, en droit et en fait, doivent être concentrés sur la personne du jeune, en amont et en aval.

Il appartiendra aux autres acteurs de la protection de la jeunesse de donner leur point de vue à ce sujet.