

Jurisprudence commentée

TRIB. FAM. BRABANT WALLON (21^e CH.), 10 JANVIER 2022

Article 7/1 de la loi du 8 avril 1965 – Autorité de chose jugée de la décision du tribunal de la jeunesse – Absence d'élément nouveau

En vertu de l'alinéa 2 de l'article 7/1 de la loi du 8 avril 1965, après la fin de la mesure de protection de la jeunesse, les mesures ordonnées conformément à l'article 7 restent d'application, ou, le cas échéant, les mesures suspendues entrent de nouveau en vigueur, jusqu'à ce que les parties en conviennent autrement ou jusqu'à ce que le tribunal de la famille en décide autrement. La décision prise par le tribunal de la jeunesse est revêtue de l'autorité de chose jugée et une modification ne peut être sollicitée qu'en cas d'élément nouveau.

Trib. fam. Brabant wallon (21^e ch.), 10 janvier 2022

Siég. : Mme M. Debongnie
Plaid. : M^e G. Van Nuffel
(Eric V. c. Nataliya V.)
R.G. n° 15/1988/A
[...]

Demandes des parties

Madame V. sollicite qu'une contribution alimentaire de 400 € soit fixée. Monsieur V. demande les modalités suivantes :

- autorité parentale conjointe ;
- hébergement secondaire de l'enfant chez son papa un week-end sur deux et la moitié des congés scolaires ;
- attribution des allocations familiales et de la charge fiscale à la maman ;
- à titre précaire : fixation d'une contribution alimentaire de 200 € par mois, à dater du 1^{er} octobre 2021 ;
- partage des frais extraordinaires par moitié.

[...]

Analyse du tribunal

Sur la recevabilité des demandes

Les demandes liées à l'autorité parentale ainsi qu'à l'hébergement principal et au domicile de l'enfant ont déjà fait l'objet du jugement du tribunal de la jeunesse du 18 novembre 2021.

En vertu de l'alinéa 2 de l'article 7/1 de la loi du 8 avril 1965, « après la fin de la mesure de protection de la jeunesse, les

mesures ordonnées conformément à l'article 7 restent d'application, ou, le cas échéant, les mesures suspendues entrent de nouveau en vigueur, jusqu'à ce que les parties en conviennent autrement ou jusqu'à ce que le tribunal de la famille en décide autrement ».

Ce principe est confirmé par la jurisprudence de la cour d'appel de Bruxelles, selon laquelle « L'existence d'une procédure protectionnelle n'empêche pas le juge civil de prendre des décisions sur les demandes qui lui sont soumises. Toutefois, les décisions protectionnelles priment les décisions civiles en matière d'autorité parentale et d'hébergement, qui sont suspendues en cas d'incompatibilité avec les mesures de protection. Il convient dès lors que l'action civile suive le rythme et l'évolution de l'action protectionnelle. Lorsque les mesures prises par le juge de la jeunesse en matière d'hébergement ne sont pas ponctuelles mais s'inscrivent dans la durée, il n'y a pas lieu de prendre une décision civile relative aux modalités d'hébergement des enfants »¹.

La décision prise par le tribunal de la jeunesse est revêtue de l'autorité de chose jugée et une modification ne peut être sollicitée qu'en cas d'élément nouveau², ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Conformément au Code judiciaire, l'autorité de chose jugée fait obstacle à la réitération de la demande³.

Dès lors, les demandes liées à l'autorité parentale, à l'hébergement principal de S. et à son domicile sont irrecevables.

[...]

1. Bruxelles, 41^e ch., 15 mars 2019, *J.L.M.B.*, 2019/41, pp. 1943-1946.

2. Fl. MOUFFE et A. QUEVIT (coord.), *Quand le protectionnel et le civil s'(en)mêlent. Le nouvel article 7 de la loi du 8 avril 1965*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 60.

3. En application de l'article 25 du Code judiciaire.



TRIB. JEUN. LIÈGE, DIV. HUY (9^e CH. B), 10 FÉVRIER 2022

Droits de l'enfant séparé de ses parents – Aide à la jeunesse – Sauvegarde des droits – Accueillants familiaux – Droit d'hébergement et droit de prendre les décisions quotidiennes – Nécessité de l'intervention du SAJ – Article 36 du Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse – Déjudiciarisation – Limites des pouvoirs du tribunal de la jeunesse

De nombreuses dispositions internationales consacrent le droit d'un enfant de ne pas être séparé de ses parents. Il faut considérer la prise en charge d'un enfant comme une mesure temporaire à suspendre dès que la situation s'y prête et tout acte d'exécution doit concorder avec un but ultime : unir à nouveau le parent naturel et l'enfant. Seule l'aide à la jeunesse telle qu'organisée par le Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse respecte ces différents principes. Les grands-parents ne peuvent prendre aucune décision concernant l'enfant, y compris dans des situations d'urgence. L'article 387quinquies prévoit ainsi que, durant la période de placement, les accueillants familiaux exercent le droit d'hébergement et le droit de prendre toutes les décisions quotidiennes relatives à l'enfant. Ces dispositions ne s'appliquent, sur la base de l'article 387quater, qu'au placement d'un enfant mineur non émancipé dans le cadre de l'accueil familial, conformément à la réglementation applicable en matière d'aide à la jeunesse et de protection de la jeunesse. Il est donc nécessaire que la conseillère du service d'aide à la jeunesse intervienne, tente de mettre en place une mesure d'aide individuelle avec l'accord des parties et, le cas échéant, informe le ministère public de la situation.

Si l'article 36 du Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse donne compétence au tribunal de la jeunesse de tenter de concilier et à défaut, de trancher la contestation qui lui est soumise, il ne lui donne pas le pouvoir de se substituer à l'autorité administrative pour décider de l'aide précise qui doit être apportée.

Trib. jeun. Liège, div. Huy (9^e ch. B), 10 février 2022

Siég. : Mme C. Gerin

M.P. : Mme A. Ducoffre

Plaid. : Me S. Vanbinst, Mme I. Walhain, conseillère de l'aide à la jeunesse, Me L. Brennenraedts, Me I. Capelle
(Mireille S. c. Communauté française)

R.G. n° 2/C/2021/9

[...]

I. Demande

Madame S. demande :

- d'ordonner l'ouverture d'un dossier par le service d'aide à la jeunesse de Huy quant à la situation d'E.T.,
- de confier officiellement l'enfant E.T. à madame S. et
- d'accorder à cette dernière le statut de famille d'accueil et de statuer comme de droit quant aux dépens.

II. En droit

1. Les droits de l'enfant placé

De nombreuses dispositions internationales consacrent le droit d'un enfant de ne pas être séparé de ses parents. Il en est ainsi notamment des articles 7 et 9 de la convention relative aux droits de l'enfant. L'article 20 de la convention relative aux droits de l'enfant prévoit que tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une *protection et une aide spéciales* de l'État. Les États parties prévoient pour cet enfant une protection de remplacement conforme à leur législation nationale.

Dans une résolution, l'assemblée générale de l'ONU a indiqué que, lorsque, même avec une assistance appropriée, la famille de l'enfant est incapable d'assurer sa prise en charge, abandonne l'enfant ou le confie à un tiers, l'État est tenu de protéger les droits de l'enfant et de *prévoir une protection de*

remplacement adaptée, avec le concours ou par le biais des autorités locales compétentes et d'organisations de la société civile dûment habilitées. Il incombe à l'État, par le biais des autorités compétentes, de superviser la sécurité, le bien-être et le développement de tout enfant bénéficiant d'une protection de remplacement et d'*assurer un réexamen régulier* du caractère approprié du système de protection de remplacement mis en place¹ (le tribunal souligne).

La Cour européenne des droits de l'homme a décidé, sur la base de l'article 8 de la Convention, qu'il faut considérer la prise en charge d'un enfant comme une mesure temporaire à suspendre dès que la situation s'y prête et tout acte d'exécution doit concorder avec un but ultime : unir à nouveau le parent naturel et l'enfant².

Dans notre droit, seule l'aide à la jeunesse telle qu'organisée par le Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse respecte ces différents principes. En effet, devant le tribunal de la famille, les règles de la procédure judiciaire s'appliquent et, par conséquent,

- les délais de fixation peuvent être longs, notamment lorsqu'un calendrier d'échanges de conclusions est demandé ;
- le tribunal est soumis au principe du dispositif, ce qui l'empêche de statuer au-delà de ce qui lui a été demandé : il ne peut donc rien imposer aux parents d'office ;
- la cause doit uniquement être communiquée au ministère public, qui pourra rendre, sans obligation, un avis écrit ou verbal ;
- le mineur doit avoir la possibilité d'être entendu par le tribunal mais n'est pas partie à la cause ;
- le mineur n'a, en principe, pas de capacité juridique suffisante pour introduire lui-même une action devant le tribunal ;
- le tribunal ne pourra que juger la cause sur les mesures relatives à l'autorité parentale, l'hébergement du mineur, le droit aux relations personnelles ou les aspects alimentaires. Le tribunal n'aura aucune compétence pour apporter une aide spécialisée au mineur.

1. Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 18 décembre 2009 A/RES/64/142, p. 3.

2. CEDH, arrêt *Olsson c. Suède*, 24 mars 1988, § 81.

Dans le cadre de l'aide à la jeunesse :

- l'enfant doit marquer son accord sur les mesures d'aide dès 12 ans (assisté d'un avocat) ;
- une aide spécialisée sociale lui est apportée, qui ne se limite pas au simple entérinement de son hébergement dans une famille d'accueil, mais qui peut, notamment, consister à mandater des services d'aide spécialisés dans la prise en charge de situation où un enfant est placé en famille d'accueil ;
- la situation doit être revue tous les ans ;
- l'article 25 du Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse impose un certain ordre de priorité à l'aide apportée à l'enfant, notamment en vue de ne rendre l'hébergement hors de son milieu de vie qu'exceptionnel.

Par ailleurs, si la situation devait faire l'objet de mesures de protection par le tribunal de la jeunesse, la procédure protectionnelle serait applicable. Cette procédure implique :

- un monopole du ministère public dans l'exercice de l'action publique et donc sa présence obligatoire à l'audience ;
- le fait que le mineur est partie à la cause, représenté avant 12 ans et comparaisant en principe personnellement à partir de 12 ans ;
- la révision annuelle de toute mesure et donc l'obligation pour toute la chaîne protectionnelle de revoir si le placement hors du milieu familial se justifie encore ;
- des possibilités de recours contre les décisions prises par le directeur de la protection de la jeunesse, introduites par le mineur lui-même dans certaines conditions ;
- des débats en audience publique, ce qui est une garantie de transparence de la justice face au caractère exceptionnel que doit garder un hébergement hors du milieu familial de vie.

Dès lors, seule l'aide à la jeunesse permet de sauvegarder les droits du jeune placé hors de son milieu de vie.

2. Les droits liés à l'autorité parentale

Les parents, qu'ils vivent ensemble ou séparément, sont les seuls titulaires de l'autorité parentale à l'égard de leur enfant. Lorsque des grands-parents, par exemple, entretiennent des relations personnelles avec un enfant, sur la base de l'article 375bis de l'ancien Code civil, l'autorité parentale ne leur est pas transférée.

En leur qualité de titulaires de l'autorité parentale, les parents peuvent décider de confier leur enfant mineur à un tiers, temporairement ou plus durablement, comme par exemple les grands-parents. Toutefois, il ne s'agit pas d'un droit d'hébergement, mais bien d'une « garde purement matérielle » des petits-enfants par leurs grands-parents, en raison de circonstances particulières³.

N'étant pas titulaires de l'autorité parentale à l'égard de leurs petits-enfants, les grands-parents ne sont pas autorisés à poser des actes ou à prendre des décisions relevant de l'autorité parentale qui incombent exclusivement aux parents, même si en pratique les grands-parents assument la charge de leurs petits-enfants en raison de circonstances particulières⁴. Dans ce cas, seul l'exercice de la garde « physique » est momentanément transféré⁵.

Ainsi, par exemple, dans un jugement du 9 février 2018, le tribunal de la famille du Hainaut (division de Charleroi) rappelle que « l'article 375bis du Code civil ne peut justifier un droit aux relations personnelles si large que l'enfant résiderait de facto en permanence ou de manière principale chez ses grands-parents »⁶. En revanche, il affirme que « les articles 3.1 de la Convention internationale des droits de l'enfant et 22bis de la Constitution qui requièrent que l'intérêt supérieur de l'enfant soit pris en considération de manière primordiale dans toute

décision qui le concerne, sont de nature à permettre l'attribution à des grands-parents d'une garde matérielle sous la forme d'un hébergement principal de leur petit-enfant dans des circonstances tout à fait spécifiques et exceptionnelles »⁷ (le tribunal souligne).

En théorie, les grands-parents ne peuvent dès lors prendre aucune décision concernant l'enfant, y compris dans des situations d'urgence.

La loi du 19 mars 2017 modifiant la législation en vue de l'instauration d'un statut pour les accueillants familiaux a inséré, dans le Code civil, les articles 387quater et suivants.

L'article 387quinquies prévoit ainsi que, durant la période de placement, les accueillants familiaux exercent le droit d'hébergement et le droit de prendre toutes les décisions quotidiennes relatives à l'enfant. Les parents gardent la compétence de prendre les décisions importantes relatives à la santé, à l'éducation, à la formation, aux loisirs et aux choix religieux ou philosophiques de l'enfant. Cette dernière compétence revient toutefois aux accueillants familiaux en cas d'extrême urgence.

Sont visés dans les décisions quotidiennes, par exemple, les décisions concernant les contacts sociaux de l'enfant, les loisirs, les interventions médicales ordinaires, le droit d'administrer des soins corporels à l'enfant, de décider de son lieu de résidence et de ses déplacements, d'exercer une surveillance sur ses contacts avec des tiers, ses lectures, son utilisation des moyens audiovisuels...⁸

Or, ces dispositions ne s'appliquent, sur la base de l'article 387quater, qu'au placement d'un enfant mineur non émancipé dans le cadre de l'accueil familial, conformément à la réglementation applicable en matière d'aide à la jeunesse et de protection de la jeunesse.

L'intervention des acteurs de l'aide à la jeunesse est donc nécessaire, à tout le moins pour permettre à madame S. de prendre les décisions quotidiennes concernant E.T.

Dès lors, en dehors de toute question financière, l'intervention de l'aide à la jeunesse est nécessaire.

III. Application

Il n'a pas été possible de concilier les parties lors de l'audience du 13 janvier 2022.

Compte tenu des principes rappelés ci-avant, il est nécessaire que la conseillère du service d'aide à la jeunesse intervienne, tente de mettre en place une mesure d'aide individuelle avec l'accord des parties et, le cas échéant, informe le ministère public de la situation. En effet, à défaut de possibilité de mettre en place une aide volontaire, des mesures de protection devront être envisagées.

En effet, l'article 20 du Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse prévoit que les mesures d'aide aux enfants et à leur famille s'appliquent aux enfants en difficulté ainsi qu'aux personnes qui éprouvent des difficultés dans l'exécution de leurs obligations parentales et à tout enfant dont la santé ou la sécurité est en danger ou dont les conditions d'éducation sont compromises par son comportement, celui de sa famille ou de ses familiers.

Il n'est pas contesté qu'E.T. n'est pas en danger parce qu'elle est hébergée dans les faits chez madame S. Il en serait autrement sans cet accueil. En effet, elle n'a presque jamais été hébergée par [sa mère] et elle n'est plus hébergée par [son père] depuis plusieurs mois, leur relation s'étant très fortement dégradée. La demande de madame S. d'ordonner l'ouverture d'un dossier par le service d'aide à la jeunesse est donc fondée. Par contre, si l'article 36 du Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse donne compétence au tribunal de la jeunesse de tenter de concilier et à défaut,

3. A.-Ch. VAN GYSEL *et al.*, « Chapitre 1 – L'autorité parentale et le droit d'hébergement », in *Tome 1. Les personnes*. Volumes 1 et 2, 1^{re} édition, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 1028.
 4. Civ. Dinant (réf.), 18 août 2008, *Act. dr. fam.*, 2009, p. 97 ; A.-Ch. VAN GYSEL *et al.*, *ibid.*, p. 1043.
 5. S. CAP et J. SOSSON, « La place juridique du tiers ou lien de filiation », in J.-L. RENCHON et J. SOSSON (dir.), *Filiation et parentalité*, Actes du XIII^e colloque de l'Association « Famille & Droit », Louvain-la-Neuve, 29 novembre 2013, coll. Famille & Droit, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 291.
 6. Trib. fam. Hainaut, div. Charleroi (26^e ch.), 9 février 2018, *Rev. dr. fam.*, 3/2020, p. 777.
 7. *Ibid.*
 8. *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-2015, n° 54-0697/002, p. 8.



de trancher la contestation qui lui est soumise, il ne lui donne pas le pouvoir de se substituer à l'autorité administrative pour décider de l'aide précise qui doit être apportée.

L'esprit du décret s'oppose à ce que le tribunal de la jeunesse, au mépris du principe de déjudiciarisation, se substitue à la conseillère de l'aide à la jeunesse.

Le tribunal ne peut dès lors pas, à ce stade, confier E.T. à madame S. et lui reconnaître le statut d'accueillante familiale.

[...]

Par ces motifs,

[...]

DIT qu'une aide spécialisée devra être apportée à E.T., le cas échéant pour acter l'accord des parties sur l'accueil familial d'E.T. chez madame S.

DIT que, à défaut d'accord des parties, madame la conseillère devra informer le ministère public de la situation en vue de l'application éventuelle de l'article 51 du Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse.

DIT les demandes non fondées pour le surplus.

ORDONNE l'exécution provisoire du présent jugement notwithstanding tout recours.

DIT qu'il n'y a pas lieu de condamner les parties à des droits de greffe.

COMPENSE les dépens.

[...]

Note d'observations

LIBRE CONCURRENCE ? LES COMPÉTENCES RESPECTIVES DU CONSEILLER DE L'AIDE À LA JEUNESSE, DU TRIBUNAL DE LA JEUNESSE ET DU TRIBUNAL DE LA FAMILLE

Jacques Fierens

AVOCAT AU BARREAU DE BRUXELLES

PROFESSEUR EXTRAORDINAIRE ÉMÉRITE DE L'UNIVERSITÉ DE NAMUR

1. Les deux jugements publiés ci-avant, celui d'un tribunal de la famille et celui d'un tribunal de la jeunesse, ont ceci de commun qu'ils concernent une fois de plus la répartition des compétences de ces deux sections du tribunal de première instance, ou leur chevauchement. Le second pose aussi la question du pouvoir du tribunal de la jeunesse saisi d'un recours concernant un refus d'aide par le conseiller de l'aide à la jeunesse.

I. POUVOIRS DU TRIBUNAL DE LA FAMILLE APRÈS SAISINE DU TRIBUNAL DE LA JEUNESSE

2. Dans la première espèce, qui a donné lieu au jugement du 10 janvier 2022 du tribunal de la famille du Brabant wallon, celui-ci est saisi après que le tribunal de la jeunesse, compétent sur la base du fameux article 7/1 de la loi du 8 avril 1965 qui a fait couler pas mal d'encre⁹, a acté par jugement un accord relatif à la situation d'une jeune de 14 ans, notamment au sujet de l'exercice de l'autorité parentale, de l'hébergement principal et de l'inscription domiciliaire de l'enfant.

3. La décision estime que ces chefs de demande ne peuvent faire l'objet d'une nouvelle décision par le tribunal de la famille, en raison de l'autorité de la chose jugée qui s'attache à la décision du tribunal de la jeunesse. Une modification de celle-ci ne pourrait être sollicitée qu'en cas d'élément nouveau.

4. Cette position méconnaît l'article 387bis de l'ancien Code civil qui prescrit que dans tous les cas et sans préju-

dice des articles 584 et 1280 du Code judiciaire et de l'article 7/1 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait, le tribunal de la famille peut, à la demande des père et mère, de l'un d'eux ou du procureur du Roi, ordonner ou modifier, dans l'intérêt de l'enfant, toute disposition relative à l'autorité parentale, et ce, conformément aux articles 1253ter/4 à 1253ter/6 du Code judiciaire. La question n'était donc pas de déterminer un éventuel élément nouveau, mais de prendre en considération l'intérêt de l'enfant. L'article 22bis de la Constitution et le premier paragraphe de l'article 3 de la CIDE, bien que ce dernier soit dépourvu d'effet direct selon la Cour de cassation, imposent le même raisonnement. Le plus évident serait même d'enfin considérer que le principe de la prévalence de l'intérêt supérieur de l'enfant constitue aujourd'hui un principe général du droit dont il a toutes les caractéristiques¹⁰.

II. POUVOIRS DU CONSEILLER DE L'AIDE À LA JEUNESSE ET POUVOIRS DU TRIBUNAL DE LA JEUNESSE SAISI SUR RECOURS

5. Une grand-mère se présente devant le tribunal de la jeunesse de Huy (avec appréciable vue directe sur la Meuse), après avoir exercé le recours prévu à l'article 36 du « Code de la jeunesse »¹¹. Celui-ci porte que le tribunal de la jeunesse connaît des contestations relatives à l'octroi, au refus et aux modalités d'application d'une me-

9. Voy. les références citées par G. MATHIEU, *Droit de la famille*, Bruxelles, Larcier, 2022, n° 26, p. 37, note 6.

10. Voy. P. MARCHAL, *Principes généraux du droit*, coll. R.P.D.B., Compl., t. 11, Bruxelles, Larcier, 2011.

11. Décret du 18 janvier 2018 de la Communauté française « portant le code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse » (« Code de la jeunesse »).



sure d'aide individuelle, portées devant lui, entre autres par une personne qui héberge l'enfant en droit ou en fait, ou encore par une personne bénéficiant du droit d'entretenir avec l'enfant des relations personnelles en vertu de l'article 375bis du Code civil¹². On apprend par la motivation que la demanderesse héberge en fait sa petite-fille de 15 ans qui n'a presque jamais vécu avec sa mère séparée de son père et qui est en rupture avec ce dernier. L'aïeule est de plein droit bénéficiaire des droits prévus à l'article 375bis de l'ancien Code civil. On devine que la conseillère de l'aide à la jeunesse a refusé « d'ouvrir un dossier », ce refus étant l'objet même du recours. Or, l'article 20 du Code de la jeunesse ne réserve pas l'octroi de l'aide spécialisée (par opposition à l'aide générale due par le CPAS) à la situation de l'enfant « en danger » ou dont les conditions d'éducation sont compromises par son comportement, celui de sa famille ou de ses familiers, mais également à l'enfant « en difficulté » ainsi qu'aux personnes qui « éprouvent des difficultés dans l'exécution de leurs obligations parentales ». La jeune fille en cause semble bien en difficulté, de même que ses parents. La grand-mère fait partie des titulaires de l'action. Sans surprise, sa demande est déclarée recevable. Elle sera aussi déclarée fondée.

6. L'application du Code de la jeunesse par le tribunal de Huy est précédée d'une comparaison théorique entre les compétences respectives du tribunal de la jeunesse et du tribunal de la famille et entre les procédures applicables devant ces deux instances, d'abord au regard des droits de l'enfant placé, puis au regard de l'exercice de l'autorité parentale.

7. Les sources du droit mentionnées pour rappeler les droits fondamentaux de l'enfant placé, ou « éloigné de son milieu de vie » selon l'euphémisme en vigueur depuis le Code de la jeunesse, sont toutefois disparates et posent la question de leurs effets juridiques, dont le tribunal ne se préoccupe pas. Le métissage des sources évoque d'abord les articles 7, 9 et 20 la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE). L'article 7 consacre notamment le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux dans la mesure du possible. L'article 9 énonce entre

autres que les États parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. L'article 20 consacre ce que la CIDE appelle le droit à une protection de remplacement¹³.

8. Or, la Cour de cassation n'a jamais reconnu d'effets directs à une disposition de cette convention, et les a même explicitement rejetés en ce qui concerne l'article 7, § 1^{er}, en tant qu'il consacre le droit de l'enfant à être enregistré aussitôt sa naissance et qu'il a droit à un nom¹⁴. Il est donc difficile de soutenir, strictement parlant, que la CIDE confère par elle-même des droits à l'enfant placé. On peut évidemment regretter de devoir en arriver à cette conclusion dictée par la pusillanimité de notre Cour suprême. Ceci dit, depuis des années, les juridictions de fond n'hésitent pas à motiver leurs décisions par diverses dispositions de la CIDE¹⁵, et cette tendance doit être encouragée parce que la position de la Cour de cassation est critiquable et que, pour plus d'effectivité, les droits de l'enfant ont besoin d'appuis solides dans la jurisprudence¹⁶. La Cour de cassation française, qui fonde ses raisonnements sur les mêmes principes que son homologue belge en matière d'applicabilité directe, a reconnu celle-ci à l'article 3, § 1^{er} (prévalence de l'intérêt supérieur de l'enfant), notamment¹⁷.

9. Parmi les normes onusiennes particulièrement disparates relatives la protection de remplacement, le jugement commenté mentionne, dans la foulée de l'évocation de la CIDE, la Résolution 64/142 de l'Assemblée générale des Nations Unies¹⁸. Celle-ci est bien sûr dépourvue de toute force contraignante et, contrairement à ce que pourrait laisser croire le jugement, n'est donc pas attributive de droits à l'enfant placé. Une telle résolution appartient au *soft law*¹⁹. Ses effets juridiques sont limités mais s'y référer n'est pas pour autant dénué de pertinence²⁰.

10. Vient ensuite, dans la motivation du jugement hutois, l'invocation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qui concerne l'éloignement d'un enfant de son milieu, décidé par la puissance publique.

12. À l'origine, les personnes bénéficiaires d'un droit aux relations personnelles en vertu de l'article 375bis du Code civil ne disposaient pas d'un tel recours. À la suite de l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 38/2004 du 10 mars 2004, le décret du 19 mai 2004 modifiant le décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse a complété l'article 37 de ce dernier, que remplace aujourd'hui l'article 36 du Code de la jeunesse.

13. « 1. Tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciales de l'État.
2. Les États parties prévoient pour cet enfant une protection de remplacement conforme à leur législation nationale.

3. Cette protection de remplacement peut notamment avoir la forme du placement dans une famille, de la *kafalah* de droit islamique, de l'adoption ou, en cas de nécessité, du placement dans un établissement pour enfants approprié. Dans le choix entre ces solutions, il est dûment tenu compte de la nécessité d'une certaine continuité dans l'éducation de l'enfant, ainsi que de son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique. »

14. Cass., 11 juin 2010, R.G. n° C.09.0236.F ; voy. aussi Cass., 4 novembre 1999, R.G. n° C.99.0048.N, Pas., 1999, I, n° 588.

15. La cour d'appel de Bruxelles fait droit à une demande de rectification d'un acte de l'état civil en se fondant sur les dispositions directement applicables de la Convention internationale sur les droits de l'enfant, qui imposent de reconnaître à ce dernier le droit de voir son identité complète établie dès sa naissance ou dès que possible après sa naissance (Bruxelles, 3^e ch., 28 mars 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007/13, p. 513, obs. J.-P. MASSON). Voy. aussi, parmi bien d'autres, Civ. Bruxelles (réf.), 7 décembre 2004 ; Ch. Cons. Liège, 21 septembre 2007. Ces décisions sont disponibles sur le site des *Services droit des jeunes*, ainsi que plusieurs autres reconnaissant des effets directs à certaines dispositions de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

16. Voy. J. FIERENS et G. MATHIEU, « L'impact du droit international sur le statut du jeune et du droit de la famille », in H. PREUMONT et I. STEVENS (coord.), *Les jeunes et le droit. Approche pluridisciplinaire*, Limal, Anthemis, 2017, pp. 77-104.

17. Cass. fr., 8 novembre 2005 et Cass. fr., 23 novembre 2005.

18. Résolution adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies (sur la base du rapport de la Troisième Commission (A/64/434) – 65^e séance plénière, 18 décembre 2009, 64/142 ; voy. N. CANTWELL, « Normes internationales sur la protection de remplacement des enfants : des lignes à suivre... », *J.D.J.*, 2010, n° 298, pp. 39-42.

19. Sur la polysémie du concept de *soft law*, une tentative de classification et sur la zone grise entre *soft law* et *hard law*, voy. I. HACHEZ, « La force normative : fécondité et limites d'un concept émergent », in *Les sources du droit revisitées*, vol. 1, Normes internationales et constitutionnelles, ch. I, La fonction normative, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2012, pp. 427-455 ; *id.*, « Le *soft law* : qui trop embrasse mal étreint ? », *ibid.*, vol. 4, Théorie des sources du droit, ch. II, Le *soft law*, pp. 539-586.

20. Depuis 1992, le Comité des droits de l'enfant tient chaque année des Journées de débat général, non prévues explicitement par la CIDE. Les Journées organisées en 2021 visaient à « examiner globalement la situation actuelle en matière de protection de remplacement dans toute sa complexité, identifier et discuter les domaines de préoccupation particuliers concernant la séparation inutile des enfants de leur famille et les moyens appropriés de répondre à la séparation de la famille et de l'enfant dans les cas où elle est inévitable ». Les Journées de débat général sont souvent le prélude à une observation générale du Comité.



Cette disposition est attributive de droits subjectifs, et l'interprétation qu'en donne la Cour de Strasbourg s'impose à la jurisprudence interne²¹. Avec raison, le jugement rappelle le principe de base en la matière, énoncé pour la première fois dans l'arrêt *Olsson c. Suède* du 24 mars 1988 : une décision de prise en charge doit en principe être considérée comme une mesure temporaire, à suspendre dès que les circonstances s'y prêtent, et tout acte d'exécution doit concorder avec un but ultime : unir à nouveau les parents par le sang et l'enfant²². Plus que cela, aurait pu ajouter la décision commentée en citant un arrêt plus récent qui résume la jurisprudence de la Cour de Strasbourg en la matière, toute autorité publique qui ordonne une prise en charge ayant pour effet de restreindre la vie de famille est tenue par l'obligation positive de prendre des mesures afin de faciliter la réunion de la famille dès que cela sera vraiment possible²³. Cette obligation s'impose aux autorités compétentes dès le début de la période de prise en charge et avec de plus en plus de force, mais elle doit toujours être mise en balance avec le devoir de considérer l'intérêt supérieur de l'enfant²⁴.

11. La décision conclut que seule l'aide à la jeunesse permet de sauvegarder les droits du jeune placé hors de son milieu de vie. Le jugement valorise le tribunal de la jeunesse contre l'autre section du tribunal de première instance rappelant, entre autres, que l'enfant a en principe le droit de ne pas être séparé de ses parents, que si la famille de l'enfant est incapable d'assurer sa prise en charge il y a lieu de prévoir une protection de remplacement adaptée, réexaminée régulièrement en attendant d'atteindre le but ultime du placement : unir à nouveau le ou les parents et leur enfant. La procédure devant le tribunal de la jeunesse, parmi moult avantages, est plus rapide, ses pouvoirs sont plus étendus parce qu'il n'est pas tenu par le principe positif, les mesures possibles sont légalement hiérarchisées et, surtout, l'enfant ou le jeune est partie à la cause. Il compare personnellement pour faire entendre sa voix ou celle de son avocat, à partir de 12 ans²⁵.

12. À vrai dire, à lire la décision, on ne distingue pas immédiatement ce qui a amené le juge à élaborer cette comparaison entre les actions possibles devant les sections famille et jeunesse du tribunal de première instance. La recevabilité de l'action portée devant le tribunal de la jeu-

nesse par la gardienne de fait de l'enfant ne prêtait pas à discussion, et rien n'indique qu'elle fut contestée. En eux-mêmes, la comparaison et le bilan proposé ne sont cependant guère critiquables.

13. En ce qui concerne l'autorité parentale, le jugement rappelle que seuls les parents en sont titulaires et peuvent l'exercer, sous réserve des droits attribués aux accueillants par la loi du 19 mars 2017 modifiant la législation en vue de l'instauration d'un statut pour les accueillants familiaux. Le partage légal de l'autorité parentale accordée à ces derniers, durant la période de placement, le droit d'hébergement et le droit de prendre toutes les décisions quotidiennes relatives à l'enfant. Toutefois, note avec raison le tribunal, ces droits ne sont octroyés que si l'accueil familial d'un enfant mineur non émancipé intervient dans le cadre de l'accueil familial « conformément à la réglementation applicable en matière d'aide à la jeunesse et de protection de la jeunesse »²⁶. Il n'y a pas de transfert partiel de l'autorité parentale aux accueillants sans accord conclu devant le conseiller de l'aide à la jeunesse ou sans décision du tribunal de la jeunesse.

14. La décision du tribunal de Huy sera finalement qu'une aide spécialisée devra être apportée à l'enfant, « le cas échéant » pour acter l'accord des parties sur l'accueil familial chez sa grand-mère, et qu'à défaut de cet accord, la conseillère devra informer le ministère public de la situation en vue de l'application éventuelle de l'article 51 du Code de la jeunesse. Celui-ci permet le placement d'autorité par le tribunal de la jeunesse lui-même, à la requête du parquet et non à la requête du conseiller comme on le croit trop souvent²⁷, même s'il est vrai qu'en pratique, la transmission du dossier au procureur du Roi par celui-ci aboutit le plus souvent à la saisine du tribunal.

15. Le tribunal se refuse à décider lui-même que l'aide proposée devrait être le placement de l'enfant chez sa grand-mère, bien qu'il soit évident que c'est la solution qu'il a en tête, au motif que « si l'article 36 du Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse donne compétence au tribunal de la jeunesse de tenter de concilier et à défaut, de trancher la contestation qui lui est soumise, il ne lui donne pas le pouvoir de se substituer à l'autorité administrative pour décider de l'aide précise qui doit être apportée ».

21. On sait que la Cour constitutionnelle s'aligne d'ailleurs systématiquement, en ce qui concerne l'interprétation de l'article 22 de la Constitution, sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme au sujet de l'article 8 de la Convention européenne.

22. Voy. § 81.

23. Cour eur. D.H., arrêt *Strand Lobben et autres c. Norvège* [GC], 10 septembre 2019, § 208. Sur cet arrêt, voy. aussi J. FIERENS, « La déchéance de l'autorité parentale et la protection de la jeunesse », in N. DANDUY et G. WILLEMS (dir.), *Les grands arrêts du droit au respect de la vie familiale*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 411-430.

24. Cour eur. D.H., arrêt *K. et T. c. Finlande* [GC], 12 juillet 2001, § 178 ; arrêt *Haddad c. Espagne*, 18 juin 2019, § 54.

25. Voy., à ce sujet, l'article 23 du Code de la jeunesse : « Aucune mesure d'aide individuelle ne peut être prise par le conseiller sans l'accord écrit : 1° de l'enfant âgé d'au moins quatorze ans ; 2° de l'enfant âgé d'au moins douze ans, assisté par un avocat, désigné d'office, le cas échéant, à la demande du conseiller ; 3° des personnes qui exercent l'autorité parentale à l'égard de l'enfant. L'accord des personnes qui exercent l'autorité parentale à l'égard de l'enfant n'est pas requis si l'impossibilité de les entendre est établie. » Sous l'empire du décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse, l'accord de l'enfant était requis à partir de 14 ans (art. 7). L'abaissement à 12 ans a fait l'objet de discussions lors de l'élaboration du Code de la jeunesse (voy. notamment *Doc.*, *Comm. fr.*, *sess. ord.* 2016-2017, n° 467/3, p. 17). Il en est résulté ce compromis bancal : entre 12 et 14 ans, l'enfant doit être assisté d'un avocat pour donner valablement cet accord. Le législateur décréte, tout entier pris dans les rets néolibéraux d'une représentation de l'enfant fondamentalement contractant, aurait mieux fait de se rendre compte qu'un enfant n'est pas un adulte en plus petit et qu'il ne peut donner un véritable consentement à cet âge, qu'il soit assisté d'un avocat ou pas. La prétendue acceptation d'une mesure d'aide telle que l'éloignement de son milieu de vie, c'est-à-dire le plus souvent de ses parents, peut changer toute sa vie future.

26. Art. 387^{quater} anc. C. civ.

27. « Après avoir constaté que la santé ou la sécurité d'un enfant est actuellement et gravement compromise et que les personnes concernées refusent ou négligent de mettre en œuvre l'aide volontaire, qui a dû être préalablement envisagée par le conseiller, le tribunal de la jeunesse peut, le cas échéant, de façon cumulative : 1° soumettre l'enfant, sa famille et ses familiers ou l'un d'eux à des directives ou à un accompagnement d'ordre psychologique, social ou éducatif ; 2° décider, dans des situations exceptionnelles, que l'enfant sera hébergé temporairement hors de son milieu de vie en vue de son éducation ou de son traitement ; 3° permettre à l'enfant, s'il a plus de seize ans, de se fixer dans une résidence autonome ou supervisée et de prendre inscription au registre de la population du lieu de cette résidence. La santé ou la sécurité d'un enfant est considérée comme actuellement et gravement compromise lorsque son intégrité physique ou psychique est menacée, soit parce qu'il adopte de manière habituelle ou répétée des comportements qui la compromettent réellement et directement, soit parce qu'il est victime de négligences graves, de mauvais traitements, d'abus d'autorité ou d'abus sexuels la menaçant directement et réellement. »

16. Ce raisonnement ne peut être approuvé. Il est vrai qu'étant saisi d'un recours contre un refus d'aide par la conseillère de l'aide à la jeunesse, le tribunal ne pouvait décider d'autorité une « aide contrainte », un placement de la jeune fille chez sa grand-mère. Le tribunal n'avait pas été saisi à cette fin par le ministère public. Il aurait toutefois pu préciser lui-même quelle aide devait être proposée par la conseillère.

17. Depuis l'insertion de l'article 37 dans le décret du 4 mars 1991 relatif à la jeunesse, aujourd'hui abrogé mais dont l'article 36 du Code de la jeunesse est le calque, la portée du recours judiciaire contre une décision du conseiller de l'aide à la jeunesse est controversée²⁸. C'est à juste titre que Mme Tulkens et M. Moreau écrivaient il y a plus de trente ans que l'article 37 du décret du 4 mars 1991 « traduit la volonté [du législateur décréteur] de soumettre l'octroi, le refus ou les modalités de l'aide à un contrôle juridictionnel qui relève, naturellement, de la compétence du tribunal de la jeunesse et qui, d'une certaine manière, lui attribue sa fonction essentielle, à savoir trancher une contestation »²⁹. Il faut en tirer les conséquences. Trancher une contestation requiert une décision précise. Le principe au demeurant vague de « déjudiciarisation », qui n'a jamais été défini par le législateur³⁰, vise sans doute à donner un rôle spécifique au conseiller pour éviter une mesure judiciaire qui serait prise d'emblée, mais ne saurait priver le tribunal de la jeunesse, statuant sur recours, de décider des modalités de l'aide que devrait proposer le conseiller.

18. De plus, en l'espèce, le recours touchait à l'évidence à un refus d'aide portant sur le droit de garde d'un enfant, c'est-à-dire à un droit civil. Or, l'article 144, alinéa 1^{er}, de la Constitution porte que les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux.

19. On peut se demander également si un recours qui ne permet pas de définir quelle aide doit concrètement

être proposée à un enfant et à ses proches est un recours « effectif » au sens de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme. Certes, cette disposition vise le recours exercé en cas de violation des droits et libertés reconnus dans la Convention, mais on peut assurément soutenir que l'aide à la jeunesse est une obligation incluse dans le droit à la protection de la vie privée et familiale protégée par l'article 8. La Cour européenne des droits de l'homme a affirmé à plusieurs reprises que les obligations positives déduites de ce droit obligent les autorités de protection sociale à aider les personnes en difficulté, à les guider dans leurs démarches et à les conseiller, entre autres, quant aux moyens de surmonter leurs difficultés³¹. Un recours effectif signifie que le justiciable doit pouvoir obtenir du tribunal un « redressement approprié »³². Un tel recours doit être capable de porter directement remède à la situation critiquée³³. L'effectivité du recours s'apprécie *in concreto*³⁴. Les trop faibles pouvoirs de contrôle judiciaire exercés par les juridictions internes peuvent mener à une violation de l'article 13³⁵.

20. Enfin, il faut rappeler que la portée du recours contre une décision du directeur de la protection de la jeunesse pose les mêmes problèmes que le recours contre une décision du conseiller, du point de vue de l'étendue des pouvoirs du tribunal saisi. Or, dans un arrêt rendu sur questions préjudicielles le 29 avril 2021, la Cour constitutionnelle a précisé que le directeur de la protection de la jeunesse ne dispose pas de la compétence *exclusive* pour fixer les modalités de contact entre les parents et l'enfant durant la mesure judiciaire de protection³⁶. Les juridictions de la jeunesse peuvent concurremment prendre de telles décisions. Il est aisé de transposer cette solution à l'hypothèse d'un recours exercé, comme en l'espèce, contre une décision du conseiller en matière de garde ou d'hébergement d'enfant et de conclure que le tribunal de la jeunesse de Huy aurait parfaitement pu décider quelle aide le conseiller de l'aide à la jeunesse devait proposer à l'accord des intéressés.

28. Voy. Fr. TULKENS et Th. MOREAU, *Droit de la jeunesse*, Bruxelles, Larcier, 2000, pp. 419-420.

29. *Ibid.*, p. 416.

30. Ce principe a été mis en œuvre par le décret du 4 mars 1991. Les travaux préparatoires indiquent que « [...] la "déjudiciarisation" doit se comprendre comme le résultat de la volonté de la Communauté française de prendre en charge les situations des jeunes confrontés à des problèmes d'ordre social. Pour ce faire, la Communauté doit se donner les moyens et les structures nécessaires à la poursuite de ses objectifs et veiller à leur efficacité : tel sera le rôle essentiel du conseiller de l'aide à la jeunesse, institution de la Communauté française, qui, en supervisant les différentes formes d'aide déjà mises en place en faveur des jeunes et en les coordonnant, sera le garant de leur bon fonctionnement. [...] La "déjudiciarisation" ne doit pas se percevoir en termes de méfiance et encore moins d'opposition à l'égard du pouvoir judiciaire ; elle a pour objet de rendre à chacun les missions qui lui sont propres. Dans la mesure où les problèmes rencontrés sont de nature sociale, il est logique que ce soient les instances sociales qui interviennent pour les résoudre, et non le pouvoir judiciaire. » (Doc., Comm. fr., sess. ord. 2016-2017, n° 467/1, p. 15). Un rapport récent relatif à la pertinence et à l'efficacité des mesures mises en œuvre par l'ensemble du secteur de l'Aide à la jeunesse pour rencontrer les principes énoncés par le livre préliminaire du Code de la jeunesse relève pas moins de quatorze compréhensions, par les acteurs du secteur, de la « déjudiciarisation » (CENTRE DE RECHERCHE INTERDISCIPLINAIRE SUR LA DÉVIANCE ET LA PÉNALITÉ, UCLouvain, *Rapport de recherche sur l'évaluation de la pertinence et de l'efficacité des mesures mises en œuvre par l'ensemble du secteur de l'Aide à la jeunesse pour rencontrer les principes énoncés par le livre préliminaire du décret du 18 janvier 2018 portant le code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse (article 151 du décret)*, 31 décembre 2021, pp. 32-35).

31. Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Y.I. c. Russie*, 25 février 2020, § 87.

32. Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Nicolae Virgiliu Tănase c. Roumanie* [GC], 25 juin 2019, § 217.

33. Comm. EDH, décision *Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande*, 3 mai 1989.

34. Comm. EDH, décision *Colozza et Rubinat c. Italie*, 9 juillet 1982, pp. 146-147.

35. Cour eur. D.H., arrêt *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1999, §§ 136-139 ; arrêt *Hatton et autres c. Royaume-Uni* [GC], 8 juillet 2003, §§ 141-142.

36. C. const., arrêt n° 68/2021 du 29 avril 2021, B.15.3 ; à ce sujet, voy. la note de J. FIERENS, « À propos de la vache sacrée de la déjudiciarisation », *J.D.J.*, juin 2021, n° 406, pp. 19-24.

