CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 71.304/2
du 4 mai 2022

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française
'modifiant le décret du 18 janvier 2018 portant le code
de la prévention, de l'Aide à la jeunesse et
de la protection de la Jeunesse'

‡LW-BBFWPDDAA-HBDAEQW‡

Le 1er avril 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Communauté française de l'Enseignement supérieur, de l'Enseignement de la Promotion sociale, des Hôpitaux universitaires, de l'Aide à la jeunesse, des Maisons de Justice, de la Jeunesse, des Sports et de la Promotion de Bruxelles à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'modifiant le décret du 18 janvier 2018 portant [le] code de la prévention, de l'Aide à la jeunesse et de la protection de la Jeunesse'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 4 mai 2022. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 4 mai 2022.

*

‡LW-BBFWPDDAA-HBDAEQW‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet ‡, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'avant-projet a essentiellement un double objet :

– organiser un service de garde des conseillers de l'Aide à la jeunesse pour les mesures d'aide (article 37, § 1er, alinéa 3, en projet 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') et des directeurs de la protection de la Jeunesse pour les mesures de protection (article 52, alinéa 3, en projet) ;

– permettre, en cas d'extrême urgence et très provisoirement, au ministère public de se substituer au tribunal de la jeunesse pour prendre la décision visée à l'article 51, alinéa 1er, 2°, du décret, à savoir « 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 » (articles 37/1 et 52/1, en projet).

Les questions suivantes ont été adressées au délégué de la Ministre :

> « S'agissant du service de garde, pourquoi en établir le principe dans des dispositions, les articles 37 et 52, qui figurent dans des chapitres relatifs aux compétences du tribunal de la jeunesse et non dans ceux relatifs aux compétences du conseiller et du directeur ? Quelles seraient les missions attribuées à ce service de garde ? Quelle serait l'incidence de l'existence de ce service de garde sur la compétence du tribunal de la jeunesse, qui demeure inchangé ?
>
> S'agissant du pouvoir décisionnel du ministère public, la Communauté française est-elle bien compétente pour adopter pareille disposition ? Jusqu'à présent, le ministère public dispose-t-il déjà d'un pouvoir décisionnel ? ».

Le délégué de la Ministre a répondu comme suit :

> « La mise en place d'un service de garde assuré par les mandants communautaires, conseillers et directeurs de l'aide et de la protection de la jeunesse, vise à respecter un des principes fondateurs du décret de l'aide à la jeunesse, à savoir la déjudiciarisation.

‡ S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

‡LW-BBFWPDDAA-HBDAEQW‡

Il s'agit de donner aux usagers des possibilités similaires d'accès aux mandants communautaires durant les fériés et les weekends. Actuellement, le système qui sera mis en place répondra partiellement à ce souhait. En effet, des gardes en présentiel ne sont pas envisageables pour l'instant pour des raisons budgétaires. Cela étant, le modèle de gardes proposé doit être vu comme une première étape d'un processus qui verra, *in fine*, des gardes établies sur base d'un modèle présentiel.

Les compétences du tribunal de la jeunesse restent inchangées mais il s'agit de donner aux procureurs cette possibilité de contacter les mandants, pour un échange et un soutien dans les décisions, les orientations, les suggestions de prises en charge…

Nombre de situations ne devront dès lors plus bénéficier d'une saisine du tribunal, le conseiller agissant dès le premier jour ouvrable suivant la prise de mesure.

Ces prises de mesure seront également, dans nombre de cas un retour en famille ou dans la famille élargie, si par exemple le dossier est connu et que le mandant peut ainsi rassurer, le cas échéant, le substitut de garde.

Il convient également d'apporter un soutien aux substituts dans leur compréhension des situations. En effet, les gardes du Parquet voient régulièrement des substituts, non habitués aux matières de l'aide à la jeunesse, assurer la garde en faveur des jeunes en danger ou en difficulté.

Actuellement, les Parquets prennent déjà ce qui est appelé des mesures prétoriennes, soit un placement pris d'autorité, le SAJ reprenant la main par la suite. Si ces placements tentent d'être les plus courts possibles, n'ayant pas de base légale, mon expérience de 15 ans au service de l'aide à la jeunesse m'ont permis d'observer des prises de mesures prétoriennes allant de 24 à 72h00.

Il s'agit donc ici de limiter au maximum la durée de ces mesures et garantir que même si la mesure est prise un dimanche soir, elle prend fin dès le lendemain matin. C'est en donnant une base légale à ces mesures que la garantie des délais les plus courts peut être donnée et ce, sans entraîner d'office une saisine du tribunal qui entraîne des procédures lourdes pour les jeunes et les familles.

Ces prises en charge de placements par les parquets œuvrent aussi à diminuer le nombre de saisines du tribunal de la jeunesse.

Si les saisines sont nécessaires dans certains cas, il faut garantir qu'elles ne soient prises qu'en dernier recours. En effet, le tribunal saisi en urgence ne pourra ordonner qu'une mesure d'éloignement. Si la famille et le jeune est suivi au saj, la famille verra le juge puis le directeur du spj qui après négociation, gardera le dossier ou renverra la famille vers le saj… ces allers retours sont difficilement compréhensibles pour les familles…

En partie germanophone du pays, les mesures 'prétoriennes' sont légalisées et permettent un placement de 7 jours. 'L'article 16 § 4 du décret de la Communauté germanophone 19 mai 2008 relatif à l'aide à la Jeunesse et visant la mise en œuvre de mesures de protection de la jeunesse' ».

C'est notamment sur la base de cette réponse que les observations qui suivent sont formulées.

‡LW-BBFWPDDAA-HBDAEQW‡

2. S'agissant de la portée de l'article 22*bis* de la Constitution et de la politique de déjudiciarisation menée par la Communauté française en matière de protection de la jeunesse, la Cour constitutionnelle s'est prononcée comme suit dans son arrêt n° 68/2021 :

> « B.2. La première question préjudicielle porte sur la compatibilité du Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse, et en particulier des articles 18, 19, 39 à 44 et 50 à 54 de ce Code, avec les articles 10, 11, 22 et 22*bis* de la Constitution, lus ou non en combinaison avec les articles 6, 8, 13 et 22 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 3 et 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant, dans l'interprétation selon laquelle le directeur de la protection de la jeunesse en Communauté française est seul compétent, à l'exclusion du tribunal de la jeunesse, pour régler les questions en matière d'autorité parentale liées à la décision du tribunal de la jeunesse d'héberger temporairement un enfant en dehors de son milieu de vie.
>
> B.3. Il ressort de la portée de la question qu'elle concerne une mesure d'hébergement d'un enfant mineur hors de son milieu de vie, susceptible d'être ordonnée par le tribunal de la jeunesse en vertu de l'article 51, alinéa 1er, 2°, du Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse. Il s'agit donc d'une mesure que le tribunal de la jeunesse peut imposer 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 devait d'abord être envisagée.
>
> En revanche, la question ne concerne pas une mesure d'hébergement susceptible d'être décidée sur la base de l'article 52 du même Code. En vertu de cette disposition, la mesure d'hébergement temporaire visée à l'article 51, alinéa 1er, 2°, du Code peut être prise par le tribunal de la jeunesse pour une durée qui ne peut excéder trente jours 'en cas de nécessité urgente, lorsque l'intégrité physique ou psychique de l'enfant est exposée directement et actuellement à un péril grave et à défaut d'accord des personnes visées à l'article 23'.
>
> La Cour répond par conséquent à la première question préjudicielle en ce qu'elle porte sur les articles 18, 19, 51 et 53 du Code précité.
>
> B.4. La deuxième question préjudicielle porte sur la compatibilité de l'article 7 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' avec les mêmes normes de référence que celles qui sont visées par la première question préjudicielle, dans l'interprétation selon laquelle cette disposition ne permet pas au tribunal de la jeunesse de statuer sur toutes les mesures en matière d'autorité parentale liées à une mesure judiciaire de protection qui tend à l'éloignement familial d'un enfant.
>
> B.5. Étant donné qu'elles concernent la répartition des compétences entre le directeur de la protection de la jeunesse en Communauté française et le tribunal de la jeunesse pour décider des mesures relatives à l'autorité parentale liées à l'hébergement temporaire d'un enfant en dehors de son milieu de vie, les deux premières questions préjudicielles sont traitées conjointement.
>
> B.6. Le renvoi dans les questions préjudicielles à l'article 22 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui traite de l'élection des juges de la Cour européenne des droits de l'homme, procède manifestement d'une erreur matérielle, de sorte que la Cour n'en tient pas compte lors de son examen.

‡LW-BBFWPDDAA-HBDAEQW‡

B.7. Le contrôle de normes législatives, confié à la Cour, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution implique qu'une catégorie de personnes déterminée prétendument discriminée fasse l'objet d'une comparaison pertinente par rapport à une autre catégorie.

Toutefois, lorsque, pour répondre à une question préjudicielle, la Cour est invitée à se prononcer sur la compatibilité d'une disposition législative avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec des droits fondamentaux, la question porte sur la constitutionnalité d'une différence de traitement entre, d'une part, les personnes qui sont victimes d'une violation de ces droits fondamentaux et, d'autre part, les personnes qui jouissent de ces droits, et ces deux catégories de personnes doivent dès lors être comparées.

B.8.1. L'article 22 de la Constitution dispose :

'Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit'.

Le Constituant a recherché la plus grande concordance possible entre l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (*Do*c. *parl.*, Chambre, 1992-1993, n° 997/5, p. 2).

La portée de cet article 8 est analogue à celle de la disposition constitutionnelle précitée, de sorte que les garanties que fournissent ces deux dispositions forment un tout indissociable.

Il en découle que, lorsqu'elle exerce un contrôle au regard de l'article 22 de la Constitution lu en combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour doit également prendre en compte la disposition conventionnelle précitée.

Le législateur, lorsqu'il élabore un régime qui entraîne une ingérence de l'autorité publique dans la vie privée, jouit d'une marge d'appréciation pour tenir compte du juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble (CEDH, 26 mai 1994, *Keegan c. Irlande*, § 49 ; 27 octobre 1994, *Kroon et autres c. Pays-Bas*, § 31 ; 2 juin 2005, *Znamenskaya c. Russie*, § 28 ; 24 novembre 2005, *Shofman c. Russie*, § 34 ; 20 décembre 2007, *Phinikaridou c. Chypre*, §§ 51 à 53 ; 25 février 2014, *Ostace c. Roumanie*, § 33).

Cette marge d'appréciation du législateur n'est toutefois pas illimitée : pour apprécier si une règle législative est compatible avec le droit au respect de la vie privée, il convient de vérifier si le législateur a trouvé un juste équilibre entre tous les droits et intérêts en cause. Pour cela, il ne suffit pas que le législateur ménage un équilibre entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble mais il doit également ménager un équilibre entre les intérêts contradictoires des personnes concernées (CEDH, 6 juillet 2010, *Backlund c. Finlande*, § 46 ; 15 janvier 2013, *Laakso c. Finlande*, § 46 ; 29 janvier 2013, *Röman c. Finlande*, § 51).

B.8.2.1. L'article 22*bis* de la Constitution dispose :

'Chaque enfant a droit au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle.

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

‡LW-BBFWPDDAA-HBDAEQW‡

Chaque enfant a le droit de bénéficier des mesures et services qui concourent à son développement.

Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent ces droits de l'enfant'.

B.8.2.2. L'alinéa 4 de cette disposition, qui se réfère à l'intérêt de l'enfant, est issu, comme les alinéas 2, 3 et 5, de la révision constitutionnelle du 22 décembre 2008 qui visait à étendre la reconnaissance constitutionnelle des droits de l'enfant à ce qui constitue l'essence de la Convention relative aux droits de l'enfant (*Do*c. *parl.*, Sénat, 2004-2005, n° 3-265/3, p. 41).

Tant l'article 22*bis*, alinéa 4, de la Constitution que l'article 3, paragraphe 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant imposent aux juridictions de prendre en compte, de manière primordiale, l'intérêt de l'enfant dans les procédures le concernant. L'article 22*bis*, alinéa 5, de la Constitution donne par ailleurs au législateur compétent la mission de garantir que l'intérêt de l'enfant soit pris en considération de manière primordiale.

B.9.1. L'article 7 de la loi du 8 avril 1965, tel qu'il a été rétabli par l'article 20 de la loi du 19 mars 2017 'modifiant la législation en vue de l'instauration d'un statut pour les accueillants familiaux', dispose :

'Le tribunal de la jeunesse peut statuer sur toutes les mesures en matière d'autorité parentale visées au livre I^{er}, titre IX, du Code civil, pourvu qu'il y ait une connexité entre celles-ci et les mesures de protection de la jeunesse qui ont été ordonnées'.

B.9.2. La justification de l'amendement qui a rétabli cette disposition mentionne :

'Cet article habilite le tribunal de la jeunesse à statuer également, dans le cadre de la protection de la jeunesse, sur les mesures relatives à l'autorité parentale, visées au Livre I^{er}, Titre IX, du Code civil, pour autant [qu']elles soient connexes. Il s'agit de la connexité au sens de l'article 30 du Code judiciaire, c'est-à-dire lorsqu'elles sont liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et juger en même temps afin d'éviter des solutions qui seraient susceptibles d'être inconciliables si les causes étaient jugées séparément. C'est ainsi que le juge de la jeunesse pourrait se prononcer sur des modalités d'hébergement, alors qu'une mesure de placement de l'enfant a été ordonnée, …

Depuis l'entrée en vigueur de la loi relative au tribunal de la famille et de la jeunesse, il n'existe pas (plus) de base légale permettant au tribunal de la jeunesse de statuer en matière d'autorité parentale, même si dans la pratique, les juges de la jeunesse se prononcent quelquefois sur la question, dès lors que la matière est à ce point liée avec la mesure de protection de la jeunesse. L'article proposé vise dès lors à réinscrire cette compétence dans la loi' (*Do*c. *parl.*, Chambre, 2016-2017, DOC 54-0697/009, p. 32).

B.9.3. L'article 7 de la loi du 8 avril 1965 offre donc au tribunal de la jeunesse la possibilité de prononcer des mesures en matière d'autorité parentale visées au livre I^{er}, titre IX, de l'ancien Code civil, telle que la fixation des modalités du droit aux relations personnelles, à condition qu'elles soient connexes à la mesure de protection qui a été ordonnée. En attribuant cette compétence civile en matière d'autorité parentale au

‡LW-BBFWPDDAA-HBDAEQW‡

tribunal de la jeunesse, la disposition en cause vise à garantir la cohérence du dispositif protectionnel mis en place pour le mineur.

B.9.4. Comme la Cour l'a jugé par son arrêt n° 36/2019 du 28 février 2019, le législateur fédéral a respecté les règles répartitrices de compétences en adoptant l'article 20 de la loi du 19 mars 2017 qui rétablit l'article 7 de la loi du 8 avril 1965.

Adoptée par le législateur fédéral, cette disposition a vocation à être appliquée par tous les tribunaux de la jeunesse du pays, quelle que soit la législation en matière de protection de la jeunesse prise par les communautés sur la base des articles 128, 130 et 135 de la Constitution et de l'article 5, § 1er, II, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, que ces tribunaux sont appelés à appliquer par ailleurs.

B.10.1. Les articles 18, 19, 51 et 53 du Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse concernent le directeur de la protection de la jeunesse, et définissent ses compétences relativement aux mesures de contrainte décidées par le tribunal de la jeunesse, hors l'hypothèse de la nécessité urgente.

B.10.2. Le directeur de la protection de la jeunesse est une autorité administrative, placée sous l'autorité hiérarchique du fonctionnaire dirigeant de l'administration compétente de la Communauté française. Il y a un directeur dans chaque division du tribunal de première instance ou dans chaque arrondissement judiciaire qui n'est pas composé de divisions, pour diriger le service de la protection de la jeunesse. Il est appelé à exercer ses compétences en matière de protection individuelle en toute indépendance (articles 2, 5°, 12° et 17°, 18 et 19 du Code).

B.11. L'articulation des compétences entre le tribunal de la jeunesse et le directeur de la protection de la jeunesse en matière d'hébergement temporaire d'un enfant en dehors de son milieu de vie, hors situation de nécessité urgente, est réglée par les articles 51 et 53 du Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse.

B.12.1. Situé sous le chapitre 1er ('Les mesures de protection relevant de la compétence du tribunal de la jeunesse') du titre 3 ('Les mesures de protection'), l'article 51 du Code dispose :

'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.

‡LW-BBFWPDDAA-HBDAEQW‡

La décision du tribunal est transmise immédiatement au directeur afin d'être mise en œuvre conformément à l'article 53.

[…]'.

Cette disposition est issue de l'article 38 du décret de la Communauté française du 4 mars 1991 'relatif à l'Aide à la jeunesse', abrogé par le Code.

B.12.2. Les travaux préparatoires dudit décret du 4 mars 1991 mentionnent :

'Le pouvoir judiciaire demeure le meilleur garant du respect des droits de la défense lorsqu'il s'agit de recourir à la contrainte à l'égard de particuliers.

C'est la raison pour laquelle le projet de décret prévoit la compétence exclusive du tribunal de la jeunesse en matière d'aide imposée. Cependant, celle-ci est limitée au strict nécessaire.

[…]

Le tribunal de la jeunesse connaît des mesures de contrainte à prendre à l'égard de l'enfant, de sa famille ou de ses familiers lorsque l'intégrité physique ou psychique d'un enfant est actuellement et gravement compromise et lorsqu'une des personnes investies de l'autorité parentale ou ayant la garde de l'enfant en droit ou en fait refuse l'aide du conseiller ou néglige de la mettre en œuvre. Le tribunal de la jeunesse décide de la nature de l'intervention ; son application ne peut dépasser le délai fixé par l'Exécutif et est de la compétence exclusive du directeur de l'aide à la jeunesse' (*Doc. parl.*, Parlement de la Communauté française, 1990-1991, n° 165/1, p. 4).

Le commentaire de l'article 38 du décret du 4 mars 1991 précise :

'[…] depuis la loi du 8 août 1988 modifiant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, la Communauté française est sans conteste possible compétente pour l'ensemble de l'aide à apporter aux enfants en danger, en ce compris l'aide contrainte.

Il lui appartient dès lors de déterminer sous quelle forme et selon quelles modalités elle entend régler les situations qui nécessitent l'exercice de cette contrainte.

Le conseiller et son service d'aide spécialisée à la jeunesse étant des organes administratifs à compétence purement sociale il ne pouvait être question, toujours dans le respect des droits des personnes, de lui donner comme tel le pouvoir d'imposer des mesures à des particuliers.

Seule l'autorité judiciaire est habilitée à exercer ce pouvoir, en raison des garanties qu'elle présente quant au respect de ces droits.

Dès ce principe admis, il convenait que le décret délimite, comme le lui autorise la loi du 8 août 1988 précitée, les compétences des autorités judiciaires en matière de protection judiciaire de la jeunesse en danger.

La solution adoptée par le présent décret est novatrice en ce sens que si la Communauté française confère au tribunal de la jeunesse le pouvoir de prendre des mesures de contrainte, c'est le directeur, ressortissant au secteur social, qui les met en œuvre avec l'assistance du service de protection judiciaire.

Les auteurs du décret ont estimé qu'il s'agissait de la solution qui garantissait le mieux le respect des droits des usagers et qui assurait en même temps la déjudiciarisation tant préconisée […]' (*ibid.*, p. 28).

‡LW-BBFWPDDAA-HBDAEQW‡

B.12.3. À propos du 'principe de déjudiciarisation', qui gouverne la politique en matière d'aide et de protection de la jeunesse en Communauté française en vertu de l'article 1er, 7°, du Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse, les travaux préparatoires mentionnent :

'Le principe de déjudiciarisation reste un principe fondamental de l'action en Communauté française en matière d'aide à la jeunesse et de protection de la jeunesse et est réaffirmé dans le présent projet […]. Ce principe est toutefois indissociable de celui de l'exclusivité de la compétence du pouvoir judiciaire en matière de contrainte. Le Gouvernement s'inscrit à cet égard dans la philosophie qui a présidé à l'élaboration du décret du 4 mars 1991, qui avait été exposée comme suit à l'époque :

'[…] 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.

Mais autant il convient d'affirmer ce principe tant que les limites d'intervention du secteur social peuvent être respectées, et notamment tant qu'est obtenu l'accord des personnes, autant il convient d'être strict sur les garanties à offrir lorsque la société est amenée à envisager des mesures de contrainte'' (*Doc. parl.*, Parlement de la Communauté française, 2016-2017, n° 467/1, p. 15).

B.12.4. Figurant sous le chapitre 2 ('La compétence du directeur quant aux mesures de protection'), l'article 53 du Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse, auquel l'article 51 renvoie, dispose :

'§ 1er. Le directeur décide des modalités d'exécution de la mesure prise par le tribunal de la jeunesse en vertu de l'article 51 et, le cas échéant, de leur modification et peut modifier les modalités d'exécution décidées par le tribunal en vertu de l'article 37 ou de l'article 52.

§ 2. Il décide, dans les limites fixées par le Gouvernement, des dépenses exposées en vue de la protection octroyée en application des articles 37, 51 et 52.

[…]

§ 4. Dans le cadre de mesures de protection décidées par le tribunal, le cas échéant de manière cumulative, sur la base de l'article 51, le directeur peut convenir d'une ou d'autres mesures qui recueillent l'accord des personnes visées à l'article 23. Il peut également mettre fin à la mesure ou aux mesures, avec l'accord des personnes visées à l'article 23, s'il constate que la santé ou la sécurité de l'enfant n'est plus gravement compromise.

‡LW-BBFWPDDAA-HBDAEQW‡

S'il obtient l'accord des personnes visées à l'article 23 sur la ou les mesures décidées par le tribunal sur leur modification ou sur leur fin, le directeur demande l'homologation de l'accord au tribunal.

L'homologation de l'accord par le tribunal met fin aux effets de la décision judiciaire.

Le tribunal ne peut refuser l'homologation que si l'accord est contraire à l'ordre public.

Le directeur communique l'accord homologué au conseiller, qui, s'il échet, le met en œuvre. En cas de cumul des mesures, le directeur ne communique l'accord homologué au conseiller que s'il porte sur toutes les mesures.

[…]'.

B.13.1. Il ressort de ce qui précède que, si le tribunal de la jeunesse est seul compétent pour imposer une mesure d'hébergement temporaire d'un enfant hors de son milieu de vie à titre de mesure de protection de la jeunesse, le directeur de la protection de la jeunesse est investi de l'exécution de cette mesure.

B.13.2. La détermination des modalités de contact entre l'enfant et ses parents lors de l'hébergement temporaire de l'enfant hors de son milieu de vie relève, en Communauté française, du pouvoir d'exécution du directeur (Cass., 28 avril 2010, P.10.0409.F).

B.14. Les communautés ont, en vertu de l'article 5, § er, II, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, la plénitude de compétence pour régler la protection de la jeunesse dans la plus large acception du terme, sauf les exceptions qui y sont explicitement mentionnées. Dans ce cadre, les communautés sont compétentes pour attribuer des compétences matérielles aux tribunaux de la jeunesse.

Par ailleurs, les communautés peuvent choisir en toute liberté, pour atteindre les objectifs qu'elles poursuivent dans une matière relevant de leur sphère de compétences, de conférer certaines compétences à une autorité administrative plutôt qu'à une autorité judiciaire, dans le respect toutefois des règles réparatrices de compétences et des droits fondamentaux.

B.15.1. Le choix politique de la Communauté française de confier au directeur de la protection de la jeunesse, plutôt qu'au tribunal de la jeunesse, la mise en œuvre d'une mesure d'hébergement temporaire d'un enfant en dehors de son milieu de vie, imposée par le tribunal sur la base de l'article 51, alinéa 1er, 2°, du Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse, compétence qui permet au directeur de fixer les modalités de contact entre les parents et l'enfant durant le placement, ne constitue pas une ingérence injustifiée dans le droit au respect de la vie familiale et n'est pas non plus contraire à l'intérêt de l'enfant.

B.15.2. Les décisions prises par le directeur de la protection de la jeunesse dans le cadre de la mise en œuvre des décisions du tribunal de la jeunesse peuvent faire l'objet d'un contrôle par le tribunal de la jeunesse en vertu de l'article 54 du Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse, notamment à l'initiative des personnes exerçant l'autorité parentale à l'égard de l'enfant.

‡LW-BBFWPDDAA-HBDAEQW‡

B.15.3. Comme il est dit en B.9.4, l'article 7 de la loi du 8 avril 1965 est susceptible d'être appliqué par toutes les juridictions du pays, y compris par celles qui sont amenées à appliquer le Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse, de sorte 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 protection.

En ce qu'elle permet au tribunal de la jeunesse de prononcer certaines mesures en matière d'autorité parentale en cas de connexité avec la mesure de protection qui a été ordonnée, ce qui peut inclure la fixation des modalités de contact entre les parents et l'enfant qui fait l'objet d'un hébergement temporaire en dehors de son milieu de vie, la disposition précitée en tant que telle n'est pas contraire à l'intérêt de l'enfant et n'est pas constitutive d'une ingérence injustifiée dans le droit au respect de la vie familiale.

B.15.4. En outre, des éventuels excès de compétence commis par les directeurs de la protection de la jeunesse, dont il est fait état dans la décision de renvoi, résulteraient de l'exécution des dispositions législatives en cause, qui échappe au contrôle de la Cour et qui n'a pas pour effet de rendre ces dispositions incompatibles avec les normes de référence visées dans les questions préjudicielles.

B.16. Pour le surplus, une différence de traitement dans des matières où les communautés et les régions disposent de compétences propres est la conséquence possible de politiques distinctes permises par l'autonomie qui leur est accordée par la Constitution ou en vertu de celle-ci ; une telle différence ne peut en soi être jugée contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution. Cette autonomie serait dépourvue de signification si le seul fait qu'il existe des différences de traitement entre les destinataires de règles s'appliquant à une même matière dans les diverses communautés et régions était jugé contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

B.17. En conséquence, les articles 18, 19, 51 et 53 du Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse et l'article 7 de la loi du 8 avril 1965 ne sont pas incompatibles avec les articles 10, 11, 22 et 22*bis* de la Constitution, lus ou non en combinaison avec les articles 6, 8 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 3 et 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant ».

3.1. L'article 22*bis*, alinéa 5, de la Constitution réserve au législateur la compétence de garantir les droits de l'enfant [1] en lui assignant, selon les termes de l'arrêt précité, « la mission de garantir que l'intérêt de l'enfant soit pris en considération de manière primordiale » (B.8.2.2).

Tel qu'il est rédigé, l'article 1er de l'avant-projet, qui tend à remplacer l'article 37 du Code de la prévention de l'Aide à la jeunesse et de la protection de la Jeunesse dans son entièreté, se borne en réalité, d'une part, à y insérer un alinéa 3 nouveau prévoyant qu'un « service ce garde des conseillers, coordonné par zone, est organisé selon les modalités et missions fixées par le Gouvernement » et, d'autre part, à modifier le paragraphe 2, alinéa 2, du même article pour y prévoir que, dans l'hypothèse où le conseiller n'a pu être atteint et où

[1] En ce sens, l'avis 70.506/2 donné le 15 décembre 2021 sur une proposition de loi 'modifiant le Code civil en vue d'interdire toute violence systématique entre les parents et leurs enfants' (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1840/002, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/70506).

‡LW-BBFWPDDAA-HBDAEQW‡

le conseiller de garde contacté n'aurait pas connaissance de la situation de l'enfant concerné, le ministère public peut directement saisir le tribunal de la jeunesse dans l'intérêt de l'enfant.

Compte tenu de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle précitée, il apparaît manifestement conforme à l'intérêt de l'enfant qu'un service de garde des conseillers soit mis en place pour les cas de nécessité urgente, lorsque l'intégrité physique ou psychique de l'enfant est exposée directement et actuellement à un péril grave qui requiert l'adoption de la mesure visée à l'article 51, alinéa 1er, 2°, du Code, en dehors des heures durant lesquelles les conseillers exercent leurs missions et, partant, lorsque ceux-ci ne sont pas en mesure de prendre une décision.

Toutefois le respect du principe de légalité consacré par l'article 22*bis* de la Constitution impose que le décret détermine lui-même les missions précises qui seront confiées au service de garde ainsi créé, à l'instar de l'article 35 du décret, qui décrit les missions relevant des conseillers. Les missions confiées aux services de garde, dont on peut présumer qu'elles seront conçues comme celles qui relèvent des conseillers, peuvent en effet impliquer un pouvoir d'appréciation quant à l'intérêt de l'enfant à protéger, ce qui constitue un élément essentiel à déterminer par le législateur.

La section de législation fait observer à cet égard que le choix de l'auteur de l'avant-projet d'insérer la création d'un service de garde des conseillers à l'article 37 du Code, alors que celui-ci est consacré aux hypothèses de l'intervention du tribunal de la jeunesse, est peu heureux.

La clarté du texte recommanderait que des dispositions spécifiques du Code soient consacrées à ce service.

3.2. Les mêmes considérations valent, *mutatis mutandis*, à l'égard de l'article 3 de l'avant-projet en ce qu'il tend à remplacer l'article 52 du décret pour y consacrer la création d'un service de garde des directeurs.

4.1. Comme il est exposé au point 1 du présent avis, le deuxième objet de l'avant-projet est de permettre, en cas d'extrême urgence et très provisoirement, au ministère public de se substituer au tribunal de la jeunesse pour prendre la décision visée à l'article 51, alinéa 1er, 2°, du décret, à savoir

> « 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 » (articles 37/1 et 52/1, en projet).

4.2. Dans son avis 50.889/2 donné le 27 février 2012 sur une proposition de loi 'modifiant le Code civil et le Code judiciaire en ce qui concerne l'éloignement préventif du domicile familial et d'autres mesures de suivi et de répression de la violence entre partenaires', la section de législation du Conseil d'État se demandait s'il était admissible de prévoir que l'interdiction de domicile prise à l'égard de personnes faisant l'objet de plainte pour violence

‡LW-BBFWPDDAA-HBDAEQW‡

entre partenaires, puisse être prononcée par le procureur du Roi. Elle a analysé cette question dans les termes suivants :

> « 12. En effet, ainsi que le rappelle l'article 151, § 1er, de la Constitution, les membres du ministère public ne jouissent pas du même statut d'indépendance que celui des membres de la magistrature assise, compte tenu notamment du lien hiérarchique qui les lie au ministre de la Justice [2], ce qui explique, en matière de procédure pénale, que,
>
> '[s]auf les exceptions prévues par la loi, les actes d'information [, conduite en principe 'sous la direction et l'autorité du procureur du Roi compétent' [3]] ne peuvent comporter aucun acte de contrainte ni porter atteinte aux libertés et aux droits individuels […]' [4].
>
> et que c'est au juge d'instruction qu'il revient de
>
> 'décide[r] de la nécessité d'utiliser la contrainte ou de porter atteinte aux libertés et aux droits individuels […]' [5].
>
> Ainsi que l'a relevé la Cour constitutionnelle,
>
> 'le ministère public est indépendant lorsqu'il intente l'action pénale et, partant, lorsqu'il poursuit des délits, même si le ministère public n'exerce en l'occurrence […] pas une fonction de juge mais plutôt une fonction de pouvoir exécutif et qu'il relève ainsi de l'autorité et du contrôle du ministre de la Justice' [6].
>
> La Cour européenne des droits de l'homme conclut l'examen du statut du ministère public français [7], qui présente des similitudes avec celui de son homologue belge, par la considération selon laquelle le membre du ministère public concerné dans l'affaire jugée ne remplissait pas, au regard de l'article 5, § 3, de la Convention, les garanties d'indépendance exigées par la jurisprudence pour être qualifié, au sens de cette disposition, de 'juge ou [...] autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires' [8].
>
> 13.1. Ceci ne signifie pas que le ministère public ne puisse en aucune circonstance, compte tenu des intérêts en cause, spécialement lorsqu'elle est limitée dans le temps, adopter une mesure comme celle de l'interdiction de domicile prévue par

---

[2] *Note de bas de page n° 61 de l'avis cité* : Voir notamment les articles 400, 401 et 412, § 2, 3°, du Code judiciaire.

[3] *Note de bas de page n° 62 de l'avis cité :* Article 28*bis*, § 1er, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle.

[4] *Note de bas de page n° 63 de l'avis cité* : Article 28*bis*, § 3, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle.

[5] *Note de bas de page n° 64 de l'avis cité* : Article 56, § 1er, alinéa 4, du Code d'instruction criminelle.

[6] *Note de bas de page n° 65 de l'avis cité* : C.C., n° 182/2004, 16 novembre 2004, B.5.4.

[7] *Note de bas de page n° 66 de l'avis cité* : Selon l'arrêt Moulin c. France du 23 novembre 2010 de la Cour européenne des droits de l'homme, « […] si l'ensemble des magistrats de l'ordre judiciaire représente l'autorité judiciaire citée à l'article 66 de la Constitution, il ressort du droit interne que les magistrats du siège sont soumis à un régime différent de celui prévu pour les membres du ministère public. Ces derniers dépendent tous d'un supérieur hiérarchique commun, le garde des sceaux, ministre de la Justice, qui est membre du gouvernement, et donc du pouvoir exécutif. Contrairement aux juges du siège, ils ne sont pas inamovibles en vertu de l'article 64 de la Constitution. Ils sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques au sein du Parquet, et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la Justice. En vertu de l'article 33 du code de procédure pénale, le ministère public est tenu de prendre des réquisitions écrites conformes aux instructions qui lui sont données dans les conditions prévues aux articles 36, 37 et 44 du même code, même s'il développe librement les observations orales qu'il croit convenables au bien de la justice » (Cour eur. D.H., Moulin c. France, 23 novembre 2010, § 56).

[8] *Note de bas de page n° 67 de l'avis cité* : Cour eur. D.H., Moulin c. France, 23 novembre 2010, § 59. Voir aussi Cour eur. D. H., Medvedyev e.a. c. France, 29 mars 2010, not. § 124.

‡LW-BBFWPDDAA-HBDAEQW‡

l'article 3 du projet, à l'instar des 'exceptions prévues par la loi' envisagées par l'article 28*bis*, § 3, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle, cité ci-avant, dans la procédure pénale.

Avant de se résoudre à confier pareille compétence au parquet, il appartient au législateur d'examiner si une procédure davantage respectueuse des prérogatives judiciaires ne peut être organisée.

Dans un arrêt McCann c. Royaume-Uni du 13 mai 2008, qui concernait la décision d'une autorité publique de retirer à l'un des deux membres d'un couple séparé la qualité de colocataire de son logement en raison notamment de la situation nouvelle de ce couple et de suspicions de violences familiales, la Cour européenne des droits de l'homme a en effet jugé que

'The loss of one's home is a most extreme form of interference with the right to respect for the home. Any person at risk of an interference of this magnitude should in principle be able to have the proportionality of the measure determined by an independent tribunal in the light of the relevant principles under Article 8 of the Convention, notwithstanding that, under domestic law, his right of occupation has come to an end' [9].

Compte tenu de ce qui a été exposé plus haut, il ne peut être déduit de cette jurisprudence que toute mesure d'éloignement du logement doit être décidée par un juge. Non seulement la Cour européenne des droits de l'homme décide-t-elle que c'est 'in principle' que pareille décision doit intervenir mais il convient aussi de tenir compte de ce que le projet tend à faire face à des situations d'urgence, qui peuvent présenter une acuité plus forte que dans l'espèce jugée par la Cour.

Il n'en demeure pas moins qu'une dérogation à l'exigence de l'intervention préalable d'un juge indépendant ne peut qu'être exceptionnelle et doit être justifiée par des raisons propres aux faits qu'il y a lieu de prévenir ou d'empêcher.

13.2. Il appartient au législateur d'examiner s'il ne lui est pas possible d'envisager par exemple une procédure par laquelle le procureur du Roi saisirait le juge de paix, par une requête unilatérale introduite à bref délai après avoir pris connaissance d'un procès-verbal, d'une demande d'ordonner une interdiction de domicile lorsque des faits ou des menaces du type de ceux qui sont mentionnés par le projet font l'objet d'un procès-verbal, l'ordonnance du juge étant provisoire et exécutoire jusqu'à son éventuelle réformation sur opposition de la personne à laquelle elle aurait dû, par hypothèse, être notifiée à très bref délai après son adoption.

Pareille procédure, qui devrait être soigneusement organisée, pourrait être envisagée comme une combinaison des pouvoirs reconnus au ministère public, par l'article 138*bis*, § 1er, seconde phrase, du Code judiciaire, d''agi[r] d'office dans les cas spécifiés par la loi et en outre chaque fois que l'ordre public exige son intervention' et de la procédure sur requête unilatérale organisée par les articles 1025 à 1034 du même Code.

Elle se rapprocherait de celles envisagées par la proposition de loi, à la différence – importante – que le parquet disposerait également du droit d'action.

Il ne semble pas que les travaux parlementaires qui se sont déroulés au sein du Sénat avant l'adoption du projet et sa transmission à la Chambre aient examiné cette

[9] *Note de bas de page n° 68 de l'avis cité* : Cour eur. D.H., McCann c. Royaume-Uni, 13 mai 2008, § 50.

‡LW-BBFWPDDAA-HBDAEQW‡

question de manière spécifique, même s'il a été fait état, au cours de ces travaux, de l'opportunité, pour des motifs de rapidité et d'efficacité, de confier la mesure initiale au procureur du Roi [10] et si l'amendement n° 5-539/2 a fait l'objet de discussions approfondies [11]. Celles-ci n'ont porté que très marginalement sur la faisabilité d'un mécanisme de saisine préalable du juge de paix qui conduirait à des résultats analogues à ceux poursuivis par le mécanisme d'ordonnance initiale du parquet, finalement retenu par le Sénat.

Cette possibilité mériterait d'être réexaminée par le législateur, à la lumière des situations sur le terrain, compte tenu du fonctionnement concret des parquets et des justices de paix, à l'égard desquelles le Conseil d'État ne dispose pas d'informations précises et qu'il ne lui appartient pas, en toute hypothèse, d'apprécier. Il devrait en aller d'autant plus ainsi qu'au cours des discussions en commission du Sénat, un sénateur et le Ministre de la Justice ont fait état de la surcharge des parquets et qu'il doit être assuré que le système envisagé puisse être mis en œuvre de manière effective [12] » [13].

D'après le commentaire des articles 2 et 4 de l'avant-projet, ces dispositions ont pour objet de légaliser une pratique récurrente du ministère public en matière d'aide à la jeunesse qui est de prendre, dans certaines circonstances, une mesure d'hébergement en dehors du milieu de vie de l'enfant pour une période de très courte durée, lorsque l'enfant est supposé être exposé directement et actuellement à un péril grave et ce, dans l'attente de l'intervention du conseiller de l'aide à la jeunesse ou du directeur de la protection de la jeunesse.

Compte tenu des conditions très strictes qui entourent l'habilitation ainsi conférée au ministère public, il n'y a pas lieu de considérer que cette mesure ne serait pas admissible, pour des motifs identiques à ceux qui ont été énoncés par la section de législation dans l'avis 50.889/2 précité.

Toutefois, alors que, dans cet avis, la section de législation recommandait au législateur d'examiner s'il n'était pas possible d'envisager l'intervention d'un juge, tel le juge de paix, pour permettre celle du ministère public, pareille recommandation ne paraît pas devoir être réitérée en l'espèce. Il ressort en effet du dispositif que les situations visées présentent une acuité telle qu'elles nécessitent une réaction immédiate des autorités, en manière telle que, si cette intervention était conditionnée par celle d'un juge, elle manquerait son objectif et perdrait toute efficacité.

---

[10] *Note de bas de page n° 69 de l'avis cité* : Voir notamment l'intervention devant la Commission de la Justice du Sénat de M^me^ V. Troch, première substitute du procureur du Roi de Charleroi, magistrate de référence en matière de violences conjugales, de représentants de l'Union royale des juges de paix et de police et de sénateurs sur certains aspects de ces questions (*Doc. parl.*, Sénat, 2011-2012, n° 5-539/4, pp. 15, 21, 22 et 34 à 42).

[11] *Note de bas de page n° 70 de l'avis cité* : *Ibid.*, pp. 44 à 59.

[12] *Note de bas de page n° 71 de l'avis cité* : *Ibid.*, p. 52.

[13] Avis 50.889/2 donné le 27 février 2012 sur une proposition de loi 'modifiant le Code civil et le Code judiciaire en ce qui concerne l'éloignement préventif du domicile familial et d'autres mesures de suivi et de répression de la violence entre partenaires' (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n° 1394/2).

‡LW-BBFWPDDAA-HBDAEQW‡

Il n'en demeure pas moins qu'un contrôle juridictionnel reste nécessaire *a posteriori*. Il s'impose dès lors d'aménager l'article 54 du décret afin de réserver un recours juridictionnel contre les décisions du ministère public.

OBSERVATION PARTICULIÈRE

Article 5

L'article 5 doit être rédigé comme suit, sous réserve des modifications qui seront apportées à l'avant-projet pour donner suite aux observations formulées dans le présent avis :

« Le Gouvernement fait procéder pour le 31 décembre 2023, en collaboration avec l'administration compétente, à une évaluation de la pertinence et de l'efficacité des mesures mises en œuvre aux articles 37, 37/1, 52 et 52/1 du même Code, remplacés ou insérés par les articles 1er à 4 du présent décret ».

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Esther CONTI Pierre VANDERNOOT

‡LW-BBFWPDDAA-HBDAEQW‡