

# Déjà deux modifications...

par Thierry Moreau \*

*Le décret de la Communauté française du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse a déjà été modifié à deux reprises, une première fois, par le décret du 6 avril 1998 modifiant certaines dispositions en matière d'enfance et d'aide à la jeunesse <sup>(1)</sup>, et, une seconde fois, par le décret du 5 mai 1999 modifiant le décret de la Communauté française du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse <sup>(2)</sup>.*

Chacun de ces deux décrets modificatifs comprend des dispositions dont l'objet principal est d'adapter le texte initial aux restructurations administratives dont la matière de l'aide à la jeunesse a fait l'objet depuis l'adoption du décret du 4 mars 1991. Ainsi, dans le décret du 6 avril 1998 des changements sont apportés à l'article 1<sup>er</sup>, 14<sup>o</sup>.

Dorénavant, il faut entendre par le terme «services» dans le décret du 4 mars 1991 «les services agréés qui collaborent à l'application du présent décret ou qui contribuent à l'encadrement de mesures de protection de la jeunesse» (art. 1).

Cette disposition annonce la réforme des services qui fera l'objet des arrêtés du Gouvernement du 15 mars 1999. La création de l'Observatoire de l'enfance, de la jeunesse et de l'aide à la jeunesse justifie l'abrogation de l'article 53 (art. 9) et l'adaptation des articles 28 et 46 du décret du 4 mars 1991 (art. 4 à 6). Suite à la décision d'augmenter le nombre de représentants des services non-résidentiels à la commission d'agrément, le décret du 5 mai 1999 modifie en conséquence l'article 46 du décret du 4 mars 1991 (art. 2).

Le décret du 6 avril 1998 modifie également les articles 48 et 50 du décret du

4 mars 1991 relatifs aux sanctions que le Gouvernement peut prendre à l'égard des services agréés ou des organismes d'adoption, et ce dans le sens d'une sévérité accrue.

Le texte initial de l'article 48 du décret du 4 mars 1991 prévoyait que, lorsqu'un service agréé ne satisfait plus aux conditions d'agrément ou qu'il refuse ou omet de satisfaire aux obligations de l'article 40, le Gouvernement pouvait le mettre en demeure de se conformer à ces conditions ou obligations dans le délai qu'il déterminait.

L'agrément ne pouvait être retiré, après avis de la Commission d'agrément, que si le service ou l'organisme n'avait pas satisfait à cette mise en demeure dans le délai imparti.

Depuis la réforme, le Gouvernement peut directement décider du retrait d'agrément, après avis de la commission d'agrément, si le service a déjà fait l'objet d'une mise en demeure au cours des

vingt-quatre mois qui précèdent (art. 7). Concernant les organismes d'adoption qui ne satisfont plus aux conditions d'agrément, les sanctions prévues à l'article 50 du décret du 4 mars 1991 dans sa version initiale étaient similaires à celles applicables aux services agréés.

Depuis la réforme, le Gouvernement ne doit plus nécessairement mettre l'organisme en demeure. Il peut directement ordonner le retrait d'agrément après l'avis de la commission d'agrément. En cas de mise en demeure, le délai pour se conformer aux conditions est toujours de huit jours au moins et de six mois au plus (art. 8).

Mais ces deux récents décrets introduisent des changements beaucoup plus fondamentaux au décret du 4 mars 1991 qui font l'objet de cette contribution.

Ceux-ci posent d'importantes questions au regard de l'esprit qui doit présider à son application.

\* Avocat au Barreau de Nivelles, Maître de conférences à l'U.C.L.

(1) M.B., 6 juin 1998. A l'exception du nouvel article 11 du décret du 4 mars 1991, toutes les modifications introduites par le décret du 6 avril 1998 sont entrées en vigueur le 11 juin 1998. Voy. l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française

fixant la date d'entrée en vigueur du décret du 6 avril 1998 modifiant certaines dispositions en matière d'enfance et d'aide à la jeunesse, M.B., 11 juin 1998.

(2) M.B., 22 octobre 1999. Ce décret est entré en vigueur le dixième jour qui a suivi sa parution au Moniteur.

# Le placement doit être utilisé comme solution de dernier recours. A résultat égal, il faut préférer l'aide dans le milieu de vie

## I. Les modifications introduites par le décret du 6 avril 1998

### A. Le nouvel article 9 du décret du 4 mars 1991

Dans sa version initiale, l'article 9 du décret du 4 mars 1991 disposait que :

*«Les mesures et les décisions prises par le conseiller et le directeur tendent par priorité à favoriser l'épanouissement du jeune dans son milieu familial de vie. Toutefois, si l'intérêt du jeune exige qu'il faille l'en retirer, l'aide apportée au jeune doit, en tout cas, lui assurer les conditions de vie et de développement appropriées à ses besoins et à son âge.*

*Sauf si l'intérêt du jeune s'y oppose, le service ou la personne physique qui l'héberge est tenu de veiller à ce que les contacts avec ses familiers soient maintenus, ou à tout le moins favorisés».*

Le décret du 6 avril 1998 a remplacé cette disposition par un texte qui reprend l'alinéa 1<sup>er</sup> de la première version auquel il a été rajouté une phrase. Dorénavant l'article 9 est donc rédigé comme suit :

*«Les mesures et les décisions prises par le conseiller et le directeur tendent par priorité à favoriser l'épanouissement du jeune dans son milieu familial de vie. Toutefois, si l'intérêt du jeune exige qu'il faille l'en retirer, l'aide apportée au jeune doit, en tout cas, lui assurer les conditions de vie et de développement appropriées à ses besoins et à son âge. Le conseiller, le directeur et le tribunal de la jeunesse veillent, sauf si cela n'est pas possible ou si l'intérêt du jeune s'y oppose, à ce que le jeune ne soit pas séparé de ses frères et sœurs»*

L'article 9 traduit l'un des principes directeurs du décret du 4 mars 1991, à savoir l'aide dans le milieu de vie. L'Exposé des motifs du décret avait relayé la revendication de la désinstitutionalisation issue de la mise en œuvre de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse : «*Sans nier la nécessité et l'efficacité des mesures d'hébergement dans certains cas, les auteurs du décret, tenant pour évident que les dysfonctionnements familiaux doivent se régler*

*d'abord au sein même de la famille, entendent que le maintien du jeune dans son milieu de vie constitue la règle et que l'éloignement de ce milieu soit toujours l'exception. Ce principe doit guider le conseiller non seulement au moment où il en vient à proposer l'éloignement du milieu de vie comme forme d'aide, mais encore pendant toute la durée de celui-ci, de telle sorte que régulièrement il le reconsidère et qu'il propose d'y mettre fin dès que les circonstances ne le justifient plus. Ce principe devrait également guider le tribunal de la jeunesse dans sa décision d'accepter ou de refuser l'éloignement d'un jeune de son milieu de vie dans le cas où le conseiller, confronté au désaccord d'un jeune ou de sa famille, lui demande d'imposer une telle mesure»* <sup>(3)</sup>.

Le principe de la priorité de l'aide dans le milieu familial de vie exprime la règle, plusieurs fois rappelée sur le plan international, du caractère subsidiaire de la mesure de placement : elle doit avoir pour objectif la préparation du retour de l'enfant dans son milieu d'origine, ou, éventuellement, à l'égard de grands adolescents, la préparation à l'autonomie <sup>(4)</sup>. Le placement doit être utilisé comme solution de dernier recours. A résultat égal, il faut préférer l'aide dans le milieu de vie. Par définition, le placement a un caractère provisoire, c'est-à-dire transitoire et passager, et sa durée doit être la plus courte possible. La Cour européenne des droits de l'homme a maintes fois rap-

pelé que la mesure de placement devait être une décision temporaire à suspendre dès que les circonstances s'y prêtaient. La Cour s'appuie sur le respect du droit à la vie familiale garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme <sup>(5)</sup>. Le droit d'un parent et d'un enfant au respect de leur vie familiale implique un droit à des mesures destinées à les réunir <sup>(6)</sup>.

En 1991, la rigueur de ce principe n'a cependant été qu'imparfaitement traduite dans le texte du décret. D'une part, l'obligation de privilégier l'aide dans le milieu de vie n'est qu'une obligation de moyen dans le chef du conseiller ou du directeur comme l'indiquent l'utilisation du terme «*tendent*» et l'absence de sanction en cas de violation du droit du jeune et de sa famille de recevoir par priorité l'aide dans son milieu de vie.

D'autre part, la référence à la notion d'intérêt de l'enfant pour justifier la dérogation à cette obligation est beaucoup trop vague et floue et ne permet aucun contrôle suffisant. Il existe donc un risque de voir les instances d'aide à la jeunesse recourir trop facilement à la solution de l'hébergement pour des motifs structurels ou par crainte d'assumer certains risques.

Dans ces conditions, il est assez logique que la mise en œuvre du décret n'ait pas sensiblement diminué le recours au placement. Les textes n'imposant aucune exigence de résultat, les différentes instances responsables n'ont pas été contraintes de faire preuve de créativité pour s'adapter aux nouvelles obligations. Par ailleurs, les structures mises à leur disposition n'ont pas fonda-

(3) *Projet de décret relatif à l'aide à la jeunesse, Exposé des motifs, Doc., Cons. Comm. fr., sess. 1990-1991, n° 165/1, p. 6.*

(4) *En ce sens, voy. F. Tulkens, «La Convention des droits de l'enfant et la justice pénale», in La Convention des droits de l'enfant et la Belgique, sous la direction de M. Th. Meulders-Klein, Bruxelles, ed. Story-Scientia, 1992, p. 154; F. Tulkens, «Le placement des mineurs et le droit au respect de la vie familiale», note sous Cour eur. D.H., 25 février 1992, R.T.D.H., 1993, p. 569.*

(5) *Ce droit est également garanti par les articles 5, 9, 16 et 18 de la Convention internationale des droits de l'enfant, et 23 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.*

(6) *A ce propos, voy. notamment les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme Olson c. Suède, 24 mars 1988, Droit en quart monde, 1989, n° 1, p. 8 et obs. J.M. Vise «Placement d'enfants et droits de l'homme»; Eriksson c. Suède, 22 juin 1989, Rev. trim. dr. h., 1990, p. 131, obs. Ch. Panier; Margareta et Roger Andersson c. Suède, 25 février 1992, Rev. trim. dr. h., 1993, p. 557, obs. F. Tulkens. L'arrêt Keegan du 26 mai 1994 (Série A, n° 290) précise que l'enfant, dans la mesure du possible, a le droit d'être élevé par ses parents. Voy. également Fierens, J., «Le droit et le lien familial», J.D.J., sept 1995, n°147, p. 291-293.*

## Le droit de l'enfant à maintenir des contacts avec sa famille prévaut sur tout autre intérêt

mentalement été adaptées dans ce sens. La volonté de privilégier l'aide dans le milieu de vie ne s'est pas traduite par une redistribution des moyens. L'hébergement absorbe encore aujourd'hui une part très importante des ressources disponibles dans le secteur de l'aide à la jeunesse, ce qui diminue d'autant les possibilités de les affecter à des services travaillant dans le milieu familial.

On aurait donc pu s'attendre à ce que la modification de l'article 9 contraigne à plus de rigueur dans le respect du principe directeur du décret dont il est la traduction. Il n'en est rien, au contraire.

En effet, depuis la réforme, le texte de l'article 9 du décret du 4 mars 1991 n'impose plus expressément au service ou à la personne physique en charge du jeune de veiller à maintenir ou favoriser les contacts entre l'enfant et ses familiers. Ce droit aux contacts entre l'enfant et ses familiers était sans conteste considéré comme un des moyens privilégiés pour favoriser le retour en famille<sup>(7)</sup>. Sans doute ne s'agissait-il encore une fois que d'une obligation de moyen dans le chef de son titulaire pour laquelle le texte ne prévoyait aucune sanction en cas de manquement. Une fois encore, il pouvait y être dérogé dans l'intérêt du mineur, notion qui, comme on l'a dit, ne permet quasiment aucun contrôle<sup>(8)</sup>.

Cependant, cette obligation avait au moins le mérite d'être formulée et d'imposer une voie à suivre. D'une part, elle introduisait une garantie pour les bénéficiaires de l'aide en ce qu'elle constituait un critère d'évaluation de l'action du service ou de la personne en charge du placement<sup>(9)</sup>. Elle était d'autant plus importante qu'une étude a permis d'observer que de nombreuses décisions de placement ne formulent aucune indication concrète à propos des relations que l'enfant peut entretenir avec sa famille durant son éloignement<sup>(10)</sup>.

Cette même étude démontre que des attitudes du type «*attendons que les parents se manifestent*» revient à encourager l'absence de contacts. En conséquence, le manque d'indications relatives aux contacts dans la décision de placement est donc en soi un mandat de

rupture du lien familial, d'où l'importance de privilégier tout ce qui peut renforcer les dispositifs nécessaires pour éviter les ruptures de contacts<sup>(11)</sup>. D'autre part, elle bénéficiait également aux personnes et institutions chargées de l'exécution des placements en pouvant être mobilisée pour que des moyens adéquats leur soient accordés pour mener à bien leur mission.

L'article 9, al. 2, du décret répercutait une obligation imposée par le droit international. L'article 9 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant dispose notamment que «*les Etats parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant*».

La Cour européenne des droits de l'homme a décidé que le droit des mineurs placés à maintenir des contacts avec leur famille fait partie du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et que tous les actes d'exécution de la mesure de placement, et notamment le choix du lieu d'hébergement, la distance entre la famille et ce lieu, l'organisation de contacts entre la famille et l'enfant, doivent concorder avec son but ultime qui est d'unir à nouveau la famille<sup>(12)</sup>. Si des

restrictions peuvent se justifier, encore faut-il qu'elles soient strictement nécessaires conformément à l'article 8.2 de la Convention : elles doivent s'appuyer sur des raisons solides et cadrer avec l'objet de la mesure qui est de réunir la famille<sup>(13)</sup>. Autrement dit, le droit de l'enfant à maintenir des contacts avec sa famille, sauf si ceux-ci sont de nature à lui nuire, prévaut sur tout autre intérêt.

Rappelons que l'abrogation de l'article 9, al. 2, du décret du 4 mars 1991 n'a pas pour effet de faire disparaître les droits des jeunes et leur famille et les obligations corrélatives des instances publiques garanties par le droit international qu'il ne faisait que rappeler.

Ceux-ci se maintiennent en raison du caractère hiérarchiquement supérieur du droit international. Cependant, du point de vue de l'esprit du décret, dont les auteurs ont toujours insisté sur leur intention de faire des droits des jeunes et leurs familles le socle de l'aide à la jeunesse, la disparition de la reconnaissance formelle de ce droit constitue un recul aussi regrettable qu'injustifié.

Le décret du 6 avril 1998 a, par ailleurs, rajouté une phrase à la version initiale de l'article 9, al. 1<sup>er</sup>, du décret : «*Le conseiller, le directeur et le tribunal de la jeunesse veillent, sauf si cela n'est pas possible ou si l'intérêt du jeune s'y oppose, à ce que le jeune ne soit pas séparé de ses frères et sœurs*». Le législateur communautaire a justifié cette nou-

(7) En ce sens, les travaux préparatoires du décret du 4 mars 1991 apportaient une précision utile sur un moyen en vue de maintenir les liens avec la famille d'origine : «*Les instances de placement devraient veiller à placer le jeune le plus près possible de son milieu familial, ce qui suppose dans la majorité des cas un placement dans l'arrondissement de leur compétence. Si, en raison de l'infrastructure mise en place actuellement, il n'était pas possible de répondre à ce principe dans l'immédiat, il conviendrait de soumettre au plus tôt, en concertation avec le secteur, aux instances communautaires, et notamment aux Conseils d'arrondissements, une nouvelle programmation des besoins de l'arrondissement*» (Projet de décret relatif à l'aide à la jeunesse, Commentaire des articles, Doc., Cons. Comm. fr., sess. 1990-1991, n° 165/1, pp. 15-16).

(8) A titre d'exemple, voy. Trib. jeun. Mons, 28 novembre 1996, J.D.J., 1997, n° 161, p. 39, note Th. Moreau. Le tribunal, dans le cadre d'un recours fondé sur l'article 37, refuse à la mère d'origine

la reprise de contact avec son enfant âgé de dix ans qui est placé dans une famille d'accueil depuis l'âge de cinq mois.

(9) En ce sens, voy. notamment; Trib. jeun. Charleroi, 7 juin 1996, J.D.J., 1996, n° 160, p. 492. Le tribunal, dans le cadre d'un recours fondé sur l'article 37, précise que les familiers dignes de confiance doivent, aux termes mêmes du décret, être préférés à toute solution institutionnelle à condition qu'ils soient étrangers au péril grave touchant les enfants.

(10) A ce propos, voy. I. Ravier-Delens, «*Enfants placés et lien familial*», La revue internationale de l'éducation familiale, 1997, n° 1, p. 46.

(11) Voy. I. Ravier, Le lien familial à l'épreuve du placement, Bruxelles, février 1995, (ronéo).

(12) Cour eur. D.H., Margareta et Roger Andersson c. Suède, 25 février 1992, Rev. trim. dr. h., 1993, pp. 549-573, observations Fr. Tulken, § 91.

(13) Ibidem, § 95.

## La communication du dossier est une condition fondamentale du débat contradictoire qui suppose la transparence

velle disposition par référence à la loi française du 30 novembre 1996 relative au maintien des liens entre frères et sœurs, aux travaux du parlement des enfants réuni en juin 1996 où une proposition en ce sens a été votée à l'unanimité et à la nécessité de prévoir ce principe dans le texte, même si les juges y veillent déjà dans la pratique <sup>(14)</sup>.

Si on ne peut qu'être favorable à cette nouvelle disposition, la seule obligation de veiller à maintenir les liens entre frères et sœurs est cependant insuffisante pour garantir, de manière générale, le droit à la vie familiale au sens des conventions internationales.

D'autant plus qu'il s'agit une nouvelle fois d'une obligation de moyen dans le chef de ceux qui y sont tenus. Le texte permet d'y déroger dès que son exécution ne s'avère pas possible. Ainsi, même l'intérêt du mineur n'est donc plus formellement garanti.

### **B. Le nouvel article 11 du décret du 4 mars 1991**

Lors du vote du décret du 4 mars 1991, l'article 11 était formulé de la manière suivante <sup>(15)</sup> :

*«A tout moment, les avocats des personnes intéressées, visées à l'article 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> à 5<sup>o</sup>, peuvent prendre connaissance de toutes les pièces du dossier du conseiller ou du directeur selon les modalités prévues par l'Exécutif.*

*Les intéressés peuvent prendre personnellement connaissance des pièces qui les concernent, à l'exclusion des rapports médico-psychologiques».*

Avant même que ce texte soit entré en vigueur, le décret du 6 avril 1998 l'a abrogé et remplacé par une nouvelle disposition.

*«A tout moment, les avocats des personnes intéressées visées à l'article 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> à 5<sup>o</sup>, peuvent prendre connaissance de toutes les pièces du dossier du conseiller ou du directeur selon les modalités prévues par le Gouvernement, à l'exception des pièces portant la mention «confidentiel» communiquées au conseiller ou au directeur par les autorités judiciaires».*

Les intéressés peuvent prendre connaissance personnellement des pièces qui les concernent, à l'exclusion des rapports médico-psychologiques et des pièces communiquées pour information au conseiller ou au directeur par les autorités judiciaires.

*La délivrance d'une copie des pièces dont la consultation est demandée, est soumise au paiement d'une rétribution fixée à 10 francs par page de document copié. Ce montant est lié à l'indice pivot 124, 36 au 1<sup>er</sup> janvier 1997 et varie conformément aux dispositions de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1977 organisant un régime de liaison à l'indice des prix à la consommation du royaume de certaines dépenses du secteur public. Si le montant de la rétribution ainsi indexé comporte des décimales, il est arrondi à l'unité inférieure».*

Cette disposition est entrée en vigueur le 30 octobre 1998 <sup>(16)</sup>.

La communication du dossier est une condition fondamentale du débat contradictoire qui suppose la transparence. Dans le décret, l'accès au dossier est présenté comme un droit des jeunes et de leurs familles, et, pour cette raison, est inséré dans le titre II consacré aux droits des jeunes. Le nouvel article 11 du décret et l'arrêté d'application du 27 juillet 1998 y apportent cependant d'importantes restrictions qui s'avèrent peu compatibles avec le principe directeur du décret de 1991 selon lequel l'aide doit être apportée en respectant les droits fondamentaux des jeunes et des familles.

### **1. Les conditions de l'accès au dossier**

L'arrêté du 27 juillet 1998 du Gouvernement de la Communauté française fixe les modalités de la consultation des pièces du dossier du conseiller ou du directeur de l'aide de la jeunesse dans le ca-

dre de l'article 11 nouveau du décret du 4 mars 1991 <sup>(17)</sup>.

Les personnes ou leurs avocats qui souhaitent prendre connaissance des pièces du dossier du conseiller ou du directeur de l'aide à la jeunesse doivent en faire la demande, par écrit, au conseiller ou au directeur. Dans les dix jours de la réception de la demande, le demandeur a accès au dossier au lieu, date et heure fixés par le conseiller ou le directeur (art. 1 et 2). Ces formalités paraissent cependant inutilement lourdes en comparaison avec les modalités d'accès au dossier en vigueur dans les procédures judiciaires. Elles sont également fort peu adaptées aux situations d'urgence.

Lors de la communication des pièces, le conseiller, le directeur ou l'agent de son service, délégué à cet effet, fournit au demandeur les explications ou les commentaires nécessaires (art. 3).

Il s'agit donc d'une extension du droit d'accès au dossier puisqu'il est, en outre, reconnu un droit à obtenir des informations sur le contenu du dossier. L'arrêté ne précise cependant pas la forme que doit revêtir cette information. La pratique révèle combien une information orale peut parfois être sujette à caution, soit qu'elle ait été mal expliquée, soit qu'elle ait été mal comprise, ce qui altère et complique inutilement les relations entre les individus. Une attention toute particulière doit être apportée par les professionnels sur l'exigence de qualité de l'information.

Toute copie des pièces du dossier mentionne que le document ne peut être communiqué aux personnes intéressées que dans le respect des dispositions de l'article 11, al. 2 nouveau du décret du 4 mars 1991, et qu'elle ne peut être utilisée dans aucune autre procédure que celle relative à la mesure d'aide qui fait l'objet du dossier dont il est tiré (art. 4).

(14) *Projet de décret modifiant certaines dispositions en matière d'enfance et d'aide à la jeunesse, Rapport, Doc., Cons. Comm. fr., sess. 1997 - 1998, 223/8, p. 4.*

(15) *Pour un commentaire de cette disposition, voy. F. Tulkens, Th. Moreau, Le droit de la jeunesse en Belgique. Aide, assistance et protection, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 370.*

(16) *Voy. l'arrêté du 27 juillet 1998 du Gouvernement de la Communauté française fixant la date d'entrée en vigueur de l'article 11 du décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse, M.B. 30 octobre 1998.*

(17) *M.B., 30 octobre 1998.*

# Il est étonnant qu'aucune possibilité d'obtenir des copies gratuites n'ait été prévues pour les personnes sans ressources

Cette exigence rencontre une revendication généralement formulée par les acteurs du secteur social qui repose sur une double motivation. D'une part, les pièces concernent le plus souvent la personnalité et le milieu du jeune et de sa famille. Un usage de ces pièces par un des intéressés dans une autre procédure que celle pour laquelle elles ont été établies, constituerait une violation du droit à la vie privée et familiale des autres personnes qui ont fait l'objet des investigations. Or, un membre de la famille ne dispose pas du droit d'attenter au droit à l'intimité des autres membres de la famille. D'autre part, si un tel usage des pièces est autorisé, il peut affecter sérieusement l'efficacité des investigations sociales. Les intéressés risquent de refuser de participer aux investigations ou de ne plus se confier de la même manière en raison de la publicité éventuelle que peuvent recevoir les informations recueillies. L'auteur du rapport peut également plus facilement hésiter à y mentionner certains éléments ou confidences, estimant que le respect de la vie privée doit primer sur la mission d'investigation. Dans ce cas, le caractère incomplet du rapport risque de nuire à la fiabilité de l'information dont peut disposer l'autorité qui a mandaté son auteur.

Mais il existe des hypothèses où la rigueur de cette règle pose problème. A titre d'exemple, que faire lorsqu'une de ces pièces est de nature à établir la fausseté d'une accusation pénale ou d'une allégation dans une procédure judiciaire ? Que faire également, dans une procédure fondée sur l'article 38 du décret du 4 mars 1991, si les pièces démontrent que la note de synthèse transmise par le conseiller au parquet est incomplète ou erronée ? Que faire, enfin, si le conseiller ou le directeur ne dépose pas toutes les pièces de son dossier dans le cadre d'une procédure fondée sur base de l'article 37 ? Dans ces différents cas, le détenteur des copies peut être tenté de les déposer pour faire valoir le bien-fondé de sa position. Le juge ne pourra prendre ces pièces en considération qu'après avoir vérifié si leur dépôt est soit respectueux des intérêts pour lesquels elles ont été établies, soit absolument nécessaire pour garantir une valeur

jugée supérieure à celle que garantit l'interdiction d'en user dans une autre procédure. A défaut, il devra les écarter.

En application de l'article 11, al. 4 nouveau du décret du 4 mars 1991, la délivrance des copies est payante. Il est particulièrement étonnant qu'aucune possibilité d'obtenir des copies gratuites n'ait été prévue pour les personnes sans ressources alors que le décret s'adresse en priorité aux jeunes qui sont économiquement faibles et qui font ainsi l'objet d'une discrimination injustifiée dans l'exercice d'un droit fondamental.

## 2. Les restrictions à l'accès au dossier

Le nouvel article 11 du décret introduit deux nouvelles restrictions importantes à l'accès au dossier relatives aux pièces transmises au conseiller ou directeur de l'aide à la jeunesse par les autorités judiciaires <sup>(18)</sup>. D'une part, les intéressés se voient refuser tout accès à ces pièces. D'autre part, les avocats ne peuvent pas prendre connaissance de ces pièces lorsqu'elles portent la mention «*confidentiel*».

En restreignant encore les pièces auxquelles les intéressés peuvent avoir personnellement accès, la nouvelle disposition renforce la nécessité de recourir aux services d'un avocat. En conséquence, elle limite d'autant la portée pratique de l'article 8 du décret qui prévoit que les demandeurs d'aide peuvent se faire accompagner de la personne majeure de leur choix. En effet, si celle-ci n'est pas avocat, elle ne peut pas avoir accès à la partie du dossier que ne peut consulter le demandeur d'aide. Ce dernier est donc contraint de faire un choix entre deux droits que lui garantit le décret : l'accès le plus étendu qui soit au dossier et l'assistance par la personne majeure qu'il juge la plus apte à l'assister. Or, l'avocat qui est d'abord un professionnel du droit et de la défense, n'est pas nécessairement la personne la plus qualifiée pour intervenir aux côtés de l'intéressé dans la phase sociale. En contraignant les intéressés à avoir recours à un avocat pour connaître certaines pièces du dossier, et, partant, en l'empêchant ainsi de recourir à l'assistance so-

ciale de son choix, l'article 11 est en contradiction avec le principe directeur de déjudiciarisation sur lequel repose le décret.

Le problème le plus important posé par le nouvel article 11 du décret du 4 mars 1991 est l'interdiction faite aux avocats d'avoir accès aux pièces portant la mention «*confidentiel*» communiquées au conseiller ou au directeur par les autorités judiciaires. Dans ces conditions, il devient impossible pour les intéressés, même par l'intermédiaire de leur conseil, d'avoir connaissance de ces pièces. Les conditions du débat contradictoire ne sont donc plus réunies puisque un déséquilibre affecte les relations entre l'autorité et les intéressés par rapport à la connaissance du dossier : l'autorité connaît ce que les intéressés ignorent. Un doute est structurellement introduit par l'article 11 du décret. Dans chaque dossier, les demandeurs d'aide sont en droit de s'interroger : le dossier auquel ils ont eu accès est-il complet, ou, au contraire, le conseiller ou le directeur a-t-il connaissance d'autres éléments dont il ne fait pas état ? Ce doute est de nature à altérer la confiance des intéressés dans les autorités. Pourtant, celle-ci est primordiale pour la mise en œuvre du décret qui privilégie l'aide consentie, c'est-à-dire l'accord des intéressés (art. 7, al. 1<sup>er</sup>, du décret du 4 mars 1991), et leur collaboration, c'est-à-dire l'obligation pour les autorités, même au niveau de l'aide contrainte, de les associer aux mesures d'aide (art. 6, al. 4, et 7, al. 2, du décret du 4 mars 1991). Le nouvel article 11 du décret du 4 mars 1991 crée les conditions d'une procédure plus secrète et plus inquisitoire devant les instances d'aide à la jeunesse que celle qui est d'application devant les instances judiciaires. Le paradoxe de cette nouvelle disposition est d'introduire le secret lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre

(18) L'ancien article 11 prévoyait déjà des réserves qui ont été reprises dans la nouvelle version. Il s'agit notamment de l'interdiction faite aux demandeurs d'aide de prendre connaissance des rapports médico-psychologiques. Seuls leurs avocats peuvent en avoir connaissance. Sur les différentes questions posées par cette disposition, voy. F. Tulkens, Th. Moreau, Le droit de la jeunesse en Belgique. Aide, assistance et protection, op. cit., p. 372.

## La recherche de l'intérêt du jeune ne consiste-t-elle pas à respecter ses droits ?

une aide consentie dans un esprit de collaboration, alors que la transparence est totale dans l'accès au dossier en matière d'aide contrainte.

Comment encore parler d'aide consentie si les intéressés sont amenés à donner leur accord sur une proposition qui repose non plus sur des éléments dont ils ont eu connaissance, mais des informations confidentielles et secrètes qu'ils ignorent ? Ne s'agit-il pas d'un accord extorqué sur base d'une information incomplète, et donc mauvaise ? Peut-on solliciter la collaboration des intéressés à la mise en œuvre d'une mesure d'aide quand ils ne connaissent pas les éléments qui la justifient ?

En outre, ces éléments confidentiels n'ont généralement pas encore fait l'objet d'un débat contradictoire et d'une décision au fond. Il se peut donc qu'ils soient non fondés. S'ils sont jugés déterminants par le conseiller ou le directeur, il faut admettre que leur décision repose sur un élément qui peut s'avérer faux, ce qui peut les amener à prendre une mesure préjudiciable pour les intéressés.

Si tel est le cas, le décret ne prévoit rien en termes de responsabilité des autorités ou de réparation pour les intéressés. Ces derniers se retrouvent à devoir supporter les défauts structurels du système et les erreurs des personnes chargées de le mettre en œuvre.

Dans ces conditions, n'aurait-il pas été préférable de garantir le plus large accès possible au dossier aux intéressés de manière à limiter au mieux, par le biais du débat contradictoire, le risque d'erreur ? Car, si les éléments secrets étaient connus des intéressés, ceux-ci seraient éventuellement en mesure de démontrer leur caractère non fondé ou leur pertinence relative.

En d'autres termes, la question qui se pose est celle du risque à prendre. Est-il préférable pour le conseiller ou le directeur de disposer de toutes les informations en possession du parquet, au risque de causer un dommage irréparable en raison du caractère non fondé de cette information ? Au contraire, vaut-il mieux renoncer à certaines de ces informations pour être en mesure de travailler

en totale transparence et ne faire reposer les décisions d'aide que sur des éléments connus de tous ?

Le législateur décretaal a manifestement choisi la première option. Sa volonté a été d'inciter le parquet à communiquer au conseiller et au directeur le maximum d'informations en lui offrant la garantie du secret.

Lors des travaux parlementaires, la ministre-Présidente de la Communauté française a parfaitement résumé la logique qui sous-tend la nouvelle disposition : *«Il est courant, qu'à l'occasion d'investigations menées par le parquet ou les juges d'instructions, des éléments permettant de constater un état de danger pour des jeunes soient mis à jour. A l'évidence, (...), ces informations doivent être portées à la connaissance des conseillers de l'aide à la jeunesse ou, le cas échéant, des directeurs. (...) A défaut de pouvoir exclure certaines de ces informations de la consultation, les autorités judiciaires risquent de ne plus les transmettre, ce qui serait évidemment contraire aux intérêts des jeunes visés par le décret»* <sup>(19)</sup>.

Sans doute peut-on comprendre le souci de voir le conseiller et le directeur informés du contexte dans lequel leur action se situe, mais la méthode choisie n'est pas exempte de critiques.

D'une part, il faut constater que pour garantir l'intérêt du jeune, le législateur a choisi de porter atteinte à un de ses droits, celui de connaître son dossier. La recherche de l'intérêt du jeune ne consiste-t-elle pas au contraire à respecter ses droits ?

Dans cette logique, il appartenait à la Communauté française de trouver une autre méthode qui permettrait la combinaison de l'objectif recherché avec le respect des droits. Le choix de la méthode repose sur une mauvaise intention prêtée au ministère public.

Il est erroné de soutenir que le parquet pourrait renoncer à transmettre aux autorités compétentes les informations de nature à leur permettre de réagir à une situation de danger que connaîtrait un enfant. Le ministère public y est légalement tenu. Il ne peut, comme toute personne, laisser un en-

fant en danger sans réagir. S'il estime que, matériellement, un procès-verbal ne peut en soi pas être communiqué car il contiendrait des informations qui ne doivent pas être portées à la connaissance des intéressés, il lui appartient de ne transmettre qu'une note de synthèse. L'argument selon lequel le parquet est surchargé et n'aurait pas le temps de rédiger une telle note ne peut être invoqué pour justifier l'atteinte qui est portée aux droits fondamentaux des jeunes et des familles.

D'autre part, la méthode choisie aboutit à donner une prééminence du judiciaire sur le social, ce qui est contraire à l'esprit du décret. En effet, en décidant des pièces sur lesquelles elles apposent la mention «confidentiel», les autorités judiciaires définissent le cadre de transparence dans lequel peuvent agir les instances d'aide à la jeunesse.

En outre, en rendant impossible tout débat contradictoire au niveau du social à propos des éléments révélés par ces pièces, l'article 11 du décret du 4 mars 1991 privilégie la lecture qu'en font les autorités judiciaires.

Enfin, elle place le conseiller et le directeur dans une position schizophrénique dans la mesure où ils ne pourront pas faire référence aux pièces confidentielles dans la motivation de leur proposition ou de leur décision, alors même que celles-ci auraient été déterminantes dans le choix de la mesure d'aide. Cette motivation risque donc d'être inexacte ou incomplète, ce qui constitue une violation de l'article 5 du décret.

En s'engageant dans la voie qu'elle a prise, la Communauté française s'est faite l'alliée des autorités judiciaires afin de partager ses secrets. Elle n'est plus, par priorité, au service des personnes à aider qui sont pourtant la source de sa compétence comme l'indique la notion de «matière personnalisable».

Elle y a peut-être gagné en connaissance, mais elle y a certainement perdu en indépendance.

(19) *Projet de décret modifiant certaines dispositions en matière d'enfance et d'aide à la jeunesse, Rapport, Doc., Cons. Comm. fr., sess. 1997 - 1998, 223/8, p. 2.*

## La Cour considère qu'il est légitime que les autorités judiciaires ne transmettent certaines informations qu'au conseiller ou au directeur

### 3. L'arrêt de la Cour d'arbitrage du 23 février 2000

La Cour d'arbitrage, dans son arrêt du 23 février 2000, a eu à connaître d'un recours en annulation contre l'article 3 du décret du 6 avril 1998 qui introduit le nouvel article 11 du décret du 4 mars 1991<sup>(20)</sup>. Le second moyen du recours invoquait la violation des articles 10 et 11 de la Constitution en combinaison avec le principe général de droit de l'égalité des armes, avec les articles 6, 8, et 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et avec l'article 32 de la Constitution.

Le requérant soutenait que la nouvelle disposition instaurait deux discriminations : la première entre, d'une part, les intéressés et leurs avocats ayant accès devant le conseiller ou le directeur à un dossier où aucune pièce n'est marquée confidentielle, et, d'autre part, les mêmes catégories de personnes ayant accès à un dossier dont une ou plusieurs pièces sont marquées confidentielles; la seconde entre les personnes bénéficiant de l'assistance d'un avocat et celles qui n'en bénéficient pas.

La Cour décide cependant que ce moyen n'est pas fondé. A l'appui de son raisonnement, elle s'inspire des travaux préparatoires du décret du 6 avril 1998 : « Cette exception a été justifiée par le souci de fournir au directeur ou au conseiller de l'aide à la jeunesse des informations permettant de constater un état de danger pour des jeunes mais aussi celui de préserver de la connaissance des intéressés des informations troublantes, dangereuses ou choquantes tenant par exemple à d'éventuelles négligences parentales, à des hypothèses d'un viol d'un enfant par l'un de ses proches, à des graves perturbations d'ordre psychologique ou moral. Il est aussi précisé dans les mêmes travaux préparatoires que toutes ces mesures s'inscrivent dans une phase non judiciaire d'une intervention vis-à-vis des jeunes et leurs familles puisque le directeur ou le conseiller interviennent après que le tribunal a statué sur l'état de danger du mineur, c'est-à-dire après jugement. Il a aussi été précisé que si l'avocat déclare

qu'il n'accepte pas la mesure proposée s'il ne dispose pas de la faculté de consulter l'ensemble des pièces du dossier, le dossier sera transmis au juge de la jeunesse selon les dispositions du droit fédéral ».

Concernant la première discrimination, elle constate que la différence de traitement est raisonnablement justifiée au regard des objectifs que le législateur décretaal a invoqué pour motiver la nouvelle disposition. La Cour considère qu'il est légitime que les autorités judiciaires, et non les instances d'aide à la jeunesse, décident de ne transmettre certaines informations qu'au conseiller ou au directeur en raison de leur caractère troublant, choquant ou dangereux. Elle constate également qu'il n'y a pas de discrimination en rapport avec le principe de l'égalité des armes dans la mesure où la disposition attaquée se situe dans une phase non juridictionnelle et que les parties disposent d'un recours devant le tribunal de la jeunesse.

La Cour poursuit en rappelant qu'il ne peut y avoir de discrimination sur base de l'article 32 de la Constitution dans la mesure où cette disposition exclut expressément du principe de la transparence administrative les pièces des dossiers judiciaires. Enfin, la Cour décide que les restrictions établies par le nouvel article 11 peuvent être considérées comme nécessaires au sens des articles 8.2 et 10.2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

A propos de la seconde discrimination invoquée par le requérant, la Cour souligne qu'elle n'est pas fondée pour trois raisons. D'une part, l'article 11 nouveau concerne une phase non juridictionnelle de l'aide à la jeunesse. D'autre part, les personnes sans avocat ne sont pas dans une situation différente quant à l'accès aux pièces que celles qui sont assistées par un avocat, puisque le décret laisse à la discrétion de ces derniers le soin d'apprécier les pièces qu'ils estimeront être



en état de communiquer à leur client. Enfin, toutes les personnes intéressées, qu'elles aient ou non un avocat, peuvent toujours saisir le tribunal de la jeunesse si elles ne peuvent accepter la décision du conseiller ou directeur en raison du fait qu'elles n'ont pas pu avoir accès à toutes les pièces.

La Cour d'arbitrage retient comme fondamental, pour justifier les restrictions à l'accès au dossier prévues par le nouvel article 11 du décret du 4 mars 1991, le fait que cette disposition trouve à s'appliquer dans une phase non juridictionnelle de l'aide à la jeunesse. Remarquons, tout d'abord, que le passage inspiré des travaux préparatoires laisse à désirer dans la mesure où la Cour d'arbitrage déduit le caractère non juridictionnel de l'intervention du directeur et du conseiller du fait qu'ils « interviennent après que le tribunal a statué sur l'état de danger du mineur, c'est-à-dire après jugement ». On sait pourtant que l'intervention du conseiller se situe généralement avant l'intervention judiciaire et non après.

(20) Cet arrêt est publié dans la livraison de cette revue. Voy. également M.B., 6 avril 2000.

## Préserver la transparence, caractéristique essentielle de tout travail social fondé sur le consentement

Mais, à travers cette motivation, la Cour d'arbitrage donne une interprétation plus restrictivement de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que celle de la Cour européenne des droits de l'homme puisqu'elle considère que, de manière générale, le caractère juridictionnel de l'organe de décision est déterminant pour son application. Au contraire, la Cour européenne a jugé que l'article 6 de la Convention ne se désintéresse pas des phases qui se déroulent avant la procédure de jugement dans la mesure où la violation d'un droit qu'il garantit risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès <sup>(21)</sup>.

Or, il est évident qu'un accord obtenu devant le conseiller de l'aide à la jeunesse sur base d'une information incomplète a une incidence sur la suite du traitement du dossier et de la procédure. En effet, la principale conséquence d'un accord est, généralement, l'absence de recours devant le tribunal de la jeunesse en raison précisément de l'assentiment de tous à la solution retenue. Mais il se peut que, si l'information tenue secrète avait été connue des intéressés, aucun accord ne serait intervenu ou que certaines modalités auraient été contestées.

Dans ces conditions, les limites à l'accès au dossier durant la phase non juridictionnelle sont de nature à ne pas permettre aux intéressés d'apprécier l'utilité et l'opportunité d'éventuellement porter le litige devant le tribunal de la jeunesse. C'est l'apparence trompeuse qui justifie l'absence de recours des intéressés. La situation est identique devant le directeur de l'aide à la jeunesse. Les intéressés peuvent être amenés à acquiescer aux mesures contraignantes en raison du fait qu'ils se leurrent, par manque d'informations, sur les motivations réelles qui ont présidé à leur adoption.

Les conséquences sont d'autant plus graves pour les intéressés que les instances

d'aide à la jeunesse peuvent proposer ou décider de mesures restrictives de liberté, telles un placement. Enfin, dans la mesure où, d'une part, le législateur de 1991 a clairement indiqué son intention de privilégier la phase sociale en instaurant le principe de subsidiarité de l'intervention judiciaire et contraignante, et où, d'autre part, le décret promeut un modèle d'intervention sociale fondée sur le respect des droits des bénéficiaires parmi lesquels figure le respect du contradictoire, il paraît d'autant plus justifié de considérer que les garanties du procès équitable s'applique devant les instances d'aide à la jeunesse.

Le législateur a insisté sur la priorité qu'il faut donner aux droits des jeunes et de leurs famille comme socle de l'action sociale, tant celle-ci peut porter atteinte au droit à la vie privée et familiale et à la liberté d'expression. Dans ces conditions, on peut légitimement s'interroger sur l'appréciation de la Cour d'arbitrage qui décide que la restriction de l'accès à certaines pièces du dossier peut être considérée comme une mesure nécessaire, dans une société démocratique, pour garantir les valeurs reprises aux articles 8.2 et 10.2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

D'une part, il faut constater que la référence de la Cour d'arbitrage aux travaux préparatoires envisage principalement la protection des intéressés, c'est-à-dire ceux qui consultent les pièces, et non les valeurs garanties par les articles 8.2 et 10.2 de la Conven-

tion invoquées par la Cour, à savoir la sûreté publique, la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales, la protection de la santé ou la morale ou la protection des droits et libertés d'autrui. D'autre part, le caractère nécessaire de la restriction visé aux articles 8.2 et 10.2 de la Convention doit s'apprécier en fonction des possibilités concrètes d'y remédier autrement qu'en restreignant l'exercice d'un droit fondamental garanti par la Convention <sup>(22)</sup>.

Ainsi, même si le législateur communautaire avait la volonté de protéger les droits et libertés d'autrui, il pouvait recourir à d'autres moyens que de restreindre l'accès au dossier des intéressés. Le plus simple était sans doute de maintenir la situation en l'état. Comme le relève très justement la Cour d'arbitrage à l'égard du premier moyen soulevé par le requérant, c'est au ministère public qu'il appartient de décider à qui il communique les pièces. S'il sait que ces pièces sont accessibles aux intéressés, il prend sa décision en connaissance de cause.

S'il souhaite que certaines informations ne leur parviennent pas, il peut, comme on l'a déjà relevé, rédiger une note circonstanciée qui ne reprend que les informations qu'il accepte de communiquer. La transparence, caractéristique essentielle de tout travail social fondé sur le consentement, aurait ainsi été préservée dans un décret dont les auteurs ont voulu privilégier l'approche sociale et volontaire par rapport à l'approche judiciaire et contraignante.

## II. Les modifications introduites par le décret du 5 mai 1999

### A. Le nouvel article 5

Dans sa première version, le texte de l'article 5 du décret du 4 mars 1991 se présentait comme suit :

*«Le conseiller ou, le cas échéant, le directeur, informent les personnes visées à l'article 1er, 1° à 5°, qui bénéficient de l'aide, de leurs droits et obligations.*

*Toute proposition du conseiller ou du directeur doit être motivée. Toute mesure*

*prise par le conseiller et toute décision prise par le directeur sont notifiées aux personnes investies de l'autorité parentale et aux personnes visées à l'article 7, alinéa 1<sup>er</sup>».*

Le décret du 5 mai 1999 a abrogé ce texte et l'a remplacé par la disposition suivante :

*«Le conseiller ou, le cas échéant, le directeur, informent les personnes visées à l'article 1<sup>er</sup>, 1° à 5° qui bénéficient de*

(21) En ce sens, voy. Cour eur. D. H., 24 novembre 1993, Imbrosia c. Suisse, J.T., 1994, p. 495 et obs. P. Lambert.

(22) Voy. L. E. Pettiti, E. Decaux, P.H. Imbert (dir.), La Convention européenne des droits de l'homme, Paris, Economica, 1999, p. 338.



## Le mode d'information des intéressés organisé par l'article 5 du décret n'est pas exempt de toute critique

*l'aide, de leurs droits et obligations notamment sur les droits que leur reconnaît l'article 37».*

Toute proposition du conseiller ou du directeur doit être motivée. En aucun cas, ils ne peuvent fonder la mesure d'aide ou leur décision sur un élément ou une information qui n'a pas été porté à la connaissance des personnes visées à l'article 1<sup>er</sup>, 1° à 5°.

*«Toute mesure prise par le conseiller et toute décision prise par le directeur donnent lieu à l'établissement d'un acte écrit contenant l'indication de l'objet et des motifs de la mesure ou de la décision et reproduisant le texte de l'article 37 du présent décret ainsi que l'article 1034ter du Code judiciaire. Cet acte est notifié au jeune, aux personnes investies de l'autorité parentale et aux personnes qui assurent en droit ou en fait la garde du jeune».*

L'obligation de préalablement informer les intéressés prévue à l'article 5, al. 1<sup>er</sup>, du décret repose sur la présomption que ceux-ci, et spécialement les jeunes, ignorent leurs droits et obligations. D'une manière plus large, cette situation devrait amener la Communauté française à mettre en place des politiques d'informations des jeunes et de leur famille sur l'objet du décret. Il est particulièrement étonnant de constater que, d'une part, le décret proclame que tout jeune a droit à l'aide spécialisée organisée par le décret (art. 4), et que, d'autre part, la pratique révèle que la grande majorité des jeunes ignore jusqu'à l'existence du décret. Fonder l'aide à la jeunesse sur le respect des droits des jeunes, a pour corollaire l'obligation de privilégier l'accès à la connaissance et la compréhension du droit.

L'information que doit donner le conseiller ou le directeur aux intéressés se justifie par le fait que ces derniers doivent donner leur accord à la proposition d'aide (art. 7, al. 1<sup>er</sup>) ou être associés à la mise en œuvre de la mesure (art. 6, al. 4, et 7, al. 2). Ils doivent donc pouvoir prendre position en toute connaissance de cause. Déjà l'ancienne version de l'article 5, al. 1<sup>er</sup>, du décret supposait qu'ils soient informés du recours prévu à l'article 37 du décret. Dès lors, même

s'il est vrai que les choses sont toujours plus claires lorsqu'elles sont formulées expressément, on peut se demander pourquoi le législateur décréta a jugé nécessaire d'inclure cette information de manière explicite dans le nouveau texte.

Le mode d'information des intéressés organisé par l'article 5 du décret n'est pas exempt de toute critique. D'une part, il s'agit d'une obligation de moyen qui n'est nullement sanctionnée en cas de manquement. Ainsi, le jeune et les membres de sa famille peuvent se voir priver du bénéfice de ce droit pour des raisons structurelles (surcharge, etc.) ou suite à des négligences personnelles du conseiller ou du directeur. L'effectivité du droit en est d'autant plus affectée que la preuve du manquement paraît très difficile à rapporter. D'autre part, l'article 5 du décret, en confiant le soin au conseiller et au directeur d'informer les intéressés sur leurs droits, n'optimise pas ce droit à l'information. En effet, cela signifie que la position de dépendance des jeunes et des familles à l'égard de ces instances est renforcée puisqu'ils sont informés de leurs droits et de leurs modalités d'exercice par ceux-là même contre qui ils pourraient les invoquer. Dans ces conditions, le conseiller et le directeur peuvent se sentir déchirés entre, d'un côté, leur volonté de voir aboutir la solution qui retient leur préférence, ce qui peut les inciter à ne pas donner les moyens de la contester, et, de l'autre, leur volonté de respecter l'article 5 du décret, ce qui peut amener les intéressés à contester cette solution, voire parfois de faire du contre-jeu.

Le nouvel article 5 du décret n'est pas de nature à éliminer ces difficultés. En se limitant à n'évoquer de manière explicite que le seul recours de l'article 37 du décret, ce texte pourrait amener certains conseillers ou directeurs à se contenter de n'informer les intéressés que de ce droit. Or, comme l'indique l'utilisation du terme «*notamment*», tel n'est pas le sens de l'article 5, al. 1<sup>er</sup>, du décret. Les droits dont doivent être informés les intéressés sont au minimum ceux qui sont repris au titre II du décret du 4 mars 1991, ainsi que tous ceux qui leur sont nécessaires pour prendre attitude en connaissance de cause.

Le nouvel article 5, al. 2, du décret reprend également l'obligation du conseiller et du directeur de motiver leurs propositions d'aide. Il la complète en précisant qu'ils «*ne peuvent fonder la mesure d'aide ou leur décision sur un élément ou une information qui n'a pas été porté à la connaissance des personnes visées à l'article 1<sup>er</sup>, 1° à 5°*». Cet ajout démontre la volonté du législateur décréta de privilégier le débat contradictoire devant le conseiller et le directeur. En conséquence, cette disposition pose un réel problème au regard de la restriction imposée par le nouvel article 11 du décret qui empêche les intéressés et leurs avocats d'avoir accès à certaines pièces du dossier. Sans doute, peut-on jouer sur les mots en considérant que «*donner connaissance*» d'un élément n'équivaut pas nécessairement à laisser «*lire les pièces*» qui y sont relatives. Mais une telle interprétation est de nature à encore aggraver le doute structurel introduit dans les relations entre l'autorité et les intéressés par le secret qui entoure ces pièces. Il faut craindre, en effet, que les intéressés, qui sont déjà en position de faiblesse, considèrent comme suspect le fait pour une instance de s'appuyer sur des documents pour étayer des éléments en ne lui permettant pas d'y avoir accès. Ils peuvent légitimement imaginer qu'on ne leur dit pas tout.

Le nouvel article 5, al. 3, du décret du 4 mars 1991 introduit une nouvelle obligation dans le chef des conseillers et directeurs : «*toute mesure prise par le conseiller et toute décision prise par le directeur donnent lieu à l'établissement d'un acte écrit contenant l'indication de l'objet et des motifs de la mesure ou de la décision*». Auparavant, la seule exigence d'un écrit figurait à l'article 7, al. 1<sup>er</sup>, du décret qui dispose que l'accord des intéressés doit être écrit. Dans la pratique, les conseillers et directeurs avaient cependant pris l'habitude de formuler par écrit leur proposition et décision en les motivant. La nouvelle disposition rend donc cette pratique obligatoire, mais, une fois encore, il ne s'agit que d'une obligation de moyen. L'alinéa 3 dispose également que l'écrit doit reproduire le texte de l'article 37 du décret et de l'article

## C'est la modification de l'article 37 qui a rendu nécessaire la notification au mineur quelque soit son âge

1034 *ter* du Code judiciaire qui indique concrètement les éléments qui doivent figurer dans la requête introductive d'instance.

Enfin, le nouvel article 5, al. 3 du décret dispose que l'acte écrit doit être «notifié au jeune, aux personnes investies de l'autorité parentale et aux personnes qui assurent en droit ou en fait la garde du jeune». Dans sa version de 1991, l'article 5, al. 2, ne prévoyait pas la notification systématique au jeune et la réservait à ceux qui étaient âgés de plus de quatorze ans. C'est la modification de l'article 37 introduite par le décret du 5 mai 1999 qui a rendu nécessaire la notification au mineur quel que soit son âge.

Notons que l'article 5 du décret concerne toutes les mesures et décisions, quel qu'en soit l'objet, comme par exemple les mesures d'investigation, le renouvellement de l'aide ou une part contributive.

### **B. Le nouvel alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 37 du décret**

L'article 37 du décret était, dans sa version initiale, rédigé de la manière suivante.

*«Le tribunal de la jeunesse connaît des contestations relatives à l'octroi, au refus ou aux modalités d'application d'une mesure d'aide individuelle portées devant lui, soit par une des personnes investies de l'autorité parentale ou ayant la garde du jeune en droit ou en fait, soit par le jeune de plus de quatorze ans. Le tribunal de la jeunesse met fin à la contestation en obtenant l'accord des parties».*

Si la conciliation échoue, le tribunal de la jeunesse tranche la contestation portée devant lui.

*«La décision du tribunal de la jeunesse ne fait pas obstacle à la conclusion et à la mise en œuvre d'un accord dérogeant à la décision judiciaire, ultérieurement intervenu entre les parties. Cet accord peut être communiqué au tribunal de la jeunesse».*

Relativement à cette disposition, la Cour d'arbitrage a été saisie de la question préjudicielle suivante : «La dispo-

sition contenue à l'article 37 du décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse, qui prévoit que seuls les mineurs de plus de quatorze ans peuvent introduire devant le tribunal de la jeunesse une contestation relative à l'octroi, au refus ou aux modalités d'application d'une mesure d'aide individuelle, ne viole-t-elle pas les articles 10 et 11 de la Constitution et l'article 12 de la Convention des droits de l'enfant, en opérant une différence de traitement entre les enfants mineurs selon qu'ils ont plus ou moins de quatorze ans ?».

Dans son arrêt du 18 mars 1998, la Cour répond que l'article 37 du décret ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet pas au mineur de moins de quatorze ans d'exercer lui-même le recours qu'il organise <sup>(23)</sup>.

Par contre, la Cour décide que l'article 37 du décret viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet, en aucun cas, pour le mineur de moins de quatorze ans, que le recours soit introduit par une personne autre que celles qu'il désigne.

La Cour constate, en effet, dans sa motivation que «l'article 37 ne suffit toutefois pas à assurer dans tous les cas la protection des intérêts du mineur de moins de quatorze ans. Les personnes qui y sont désignées pour le représenter peuvent s'abstenir de saisir le tribunal, notamment parce qu'elles ont un intérêt contraire à celui du mineur. Dans ce cas, des décisions contraires à l'intérêt de l'enfant resteront sans contrôle juridictionnel».

La Communauté française a donc été contrainte d'aménager l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 37 du décret pour le rendre compatible avec l'arrêt de la Cour d'arbitrage. Il lui appartenait de garantir un recours effectif au mineur de moins de quatorze ans. A défaut, en raison d'une simple règle de procédure, ce dernier se voyait privé de la reconnaissance de droits aussi fondamentaux que le droit à la vie privée et familiale.

Le décret du 5 mai 1999 a donc remplacé l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 37 par la disposition suivante.

*«Le tribunal de la jeunesse connaît des contestations relatives à l'octroi, au re-*

*fus d'octroi ou aux modalités d'application d'une mesure d'aide individuelle portées devant lui :*

- 1° par une des personnes investies de l'autorité parentale ou ayant la garde du jeune en droit ou en fait;
- 2° par le jeune âgé de quatorze ans au moins;
- 3° dans le cas où, à propos d'un jeune âgé de moins de quatorze ans, les personnes visées au 1° s'abstiennent de saisir le tribunal :
  - a) soit par le jeune personnellement;
  - b) soit par un tuteur ad hoc désigné par le président du tribunal de première instance à la requête de tout intéressé et au besoin par le procureur du Roi;
  - c) soit un tuteur ad hoc à désigner par le président du tribunal de première instance à la requête des mêmes s'il apparaît que le jeune âgé de moins de quatorze ans ne jouit pas du discernement sur la question sur laquelle porte la contestation, auquel cas, le tribunal de la Jeunesse surseoit à statuer jusqu'à ce que le tuteur ad hoc soit désigné.

*Le tribunal de la jeunesse met fin à la contestation en obtenant l'accord des parties».*

Ce nouveau texte privilégie manifestement le recours introduit personnellement par le mineur de moins de quatorze ans dans la mesure où il précise que le discernement dont l'enfant doit jouir ne s'apprécie que par rapport «à la question sur laquelle porte la contestation». Il ne s'agit donc pas d'un degré de discernement ou de maturité général. Comme on l'a souligné, le mineur de moins de quatorze ans sera informé de la décision du conseiller ou du directeur par la notification rendue obligatoire par le nouvel article 5, al. 3 du décret. Généralement, s'il décide d'introduire un recours contre celle-ci, c'est qu'il a une opinion sur la question qui le touche de près dans son quotidien. Dans cette mesure, il faut admettre qu'il a générale-

(23) C.A., 18 mars 1998, J.D.J., 1998, n° 175, p. 29, obs. de Th. Moreau et K. Grosjean.

## Le discernement est une notion vague et le décret ne donne aucun critère précis de référence

ment le discernement suffisant. L'absence de discernement visée par l'article 37, al. 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, c), du décret, semble se réduire à l'hypothèse, relativement rare en pratique, où l'enfant serait manipulé par un tiers qui n'a pas qualité pour introduire lui-même le recours. Cette hypothèse est d'autant plus rare que l'avocat de l'enfant, chargé de répercuter la parole de son jeune client et dont l'assistance est obligatoire sur base de l'article 54 *bis* de la loi du 8 avril 1965, constitue à ce niveau un filtre particulièrement important <sup>(24)</sup>.

La possibilité pour toute personne intéressée ou pour le procureur du Roi de solliciter la désignation d'un tuteur *ad hoc* n'intervient que dans deux hypothèses : d'une part, lorsque le mineur de moins de quatorze ans n'introduit pas lui-même le recours et que l'un d'eux l'estime nécessaire; d'autre part, lorsque le mineur a personnellement introduit le recours mais que l'un d'eux estime qu'il ne jouit pas du discernement suffisant. Cette faculté de solliciter la désignation d'un tuteur *ad hoc* qui représentera le mineur et qui, sous le contrôle du président du tribunal de première instance qui l'a désigné, décidera de l'opportunité d'introduire le recours et de la manière de le conduire, est une protection de seconde ligne. En effet, il serait contradictoire avec l'esprit du décret qui veut garantir la reconnaissance de la qualité de sujet de droits des jeunes, de pouvoir l'utiliser contre la volonté du mineur afin, par exemple, d'introduire un recours dont il ne veut pas. La désignation d'un tuteur *ad hoc* n'a pour seule fonction que de pallier l'absence de discernement de l'enfant soit qu'il ne soit pas en âge de comprendre l'intérêt du recours à introduire contre une décision qui porte atteinte à ses droits, soit qu'il ne perçoive pas qu'en introduisant le recours ou en refusant de le faire, il est l'objet d'une volonté autre que la sienne. En privilégiant la décision du jeune de moins de quatorze ans, le nouvel article 37, al. 1<sup>er</sup>, du décret apparaît plus cohérent que l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 18 mars 1998. En effet, la Cour, en confirmant que «l'article 37 du décret ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet pas

au mineur de moins de quatorze ans d'exercer lui-même le recours qu'il organise», imposait que les intérêts de l'enfant de moins de quatorze ans puissent être portés devant le juge tout en acceptant que ce dernier ne puisse pas le faire lui-même. Cette position était paradoxale dans la logique d'un décret qui veut fonder l'intervention des instances d'aide en prenant prioritairement en considération la qualité de sujet de droits des enfants et leur position d'acteurs. En effet, elle revenait à considérer le mineur plus comme l'objet d'une protection qui s'impose à lui, où les adultes pensent ses intérêts à sa place, plutôt que comme partie prenante du processus d'aide.

Reste que le décret n'indique pas comment le président du tribunal de première instance appréciera le discernement du mineur de moins de quatorze ans. Le discernement est une notion vague et le décret ne donne aucun critère précis de référence. Rappelons que, dans les procédures visant à l'application d'une mesure prévue par la loi du 8 avril 1965, le mineur est toujours partie à la cause quel que soit son âge et, même s'il n'a pas assisté à l'audience, il peut interjeter appel sur base de l'article 58 de cette loi <sup>(25)</sup>. Pourquoi serait-il, *a priori*, moins capable d'introduire le recours prévu à l'ar-

ticle 37 ? Rappelons également que l'assistance obligatoire du jeune par un avocat offre une garantie sérieuse. Une interprétation large de la notion de discernement devrait donc être retenue.

Sur le plan des moyens à utiliser pour apprécier le discernement du mineur de moins de quatorze ans, il faut espérer que le président du tribunal de première instance utilisera la faculté d'entendre le mineur qui lui est offerte par l'article 931 du Code judiciaire et par l'article 12 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant. Sans doute, ces deux dispositions réservent-elles le droit d'être entendus aux enfants capables de discernement. Néanmoins, on voit difficilement comment un juge peut apprécier le discernement d'un mineur sur une question aussi précise que l'opportunité d'un recours dans une situation d'espèce, sans lui donner l'occasion de s'expliquer.

Enfin, la modification de l'article 37, al. 1<sup>er</sup>, du décret est de nature à modifier la manière de procéder du conseiller. Celui-ci devra veiller à associer très étroitement le mineur âgé de moins de quatorze ans à l'élaboration de l'accord, voire à le faire signer, pour éviter qu'il n'introduise un recours sur base du fait que son consentement n'a pas été pris en considération.

## Conclusions

1. Les modifications dont le décret du 4 mars 1991 a fait l'objet démontrent combien sa mise en œuvre est malaisée si on veut respecter les principes directeurs sur lesquels il repose. Il est manifestement difficile de faire converger le respect des droits des intéressés et l'efficacité dans le processus d'aide. Mais que veut dire être efficace ? Respecter les droits fondamentaux des intéressés, n'est-ce pas être efficace ?

Le décret table sur la capacité des jeunes et des familles à se prendre en charge et à décider librement des orientations de leur vie. C'est vers cet objectif que doit tendre l'aide apportée et par rapport à celui-ci que son efficacité doit être appréciée. Les droits reconnus aux jeunes et aux familles qui font l'objet d'une intervention sont les balises qui doivent empêcher de sortir de la voie ainsi tracée. Mais ces garde-fous manquent

(24) Sur le caractère obligatoire de l'assistance du mineur par un avocat dans la procédure fondée sur l'article 37 du décret et sur le rôle de l'avocat, voy. Th. Moreau, «Le rôle de l'avocat du mineur : les textes et la pratique», J.D.J., 1999, n° 182, pp. 11 et s.

(25) Th. Moreau, «L'autonomie du mineur en justice», in L'autonomie du mineur, sous la direction de P. Jadoul, J. Sambon, B. van Keirsbliek, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 1998, p. 161 et s.

## Les réformes témoignent de l'emprise progressive qu'exerce le judiciaire dans le cadre du décret



d'effectivité. Les obligations des intervenants qui en sont le corollaire ne sont que des obligations de moyen. En raison de contingences matérielles, des peurs et des manquements des intervenants, d'une volonté de faire prévaloir d'autres intérêts ou considérations que celles jugées prioritaires par les auteurs du décret, les droits peuvent ne pas être respectés sans qu'aucune sanction ne puisse être prononcée. Le déficit d'effectivité est également renforcé par la possibilité de déroger aux droits des intéressés dans l'intérêt du mineur. Que signifie cette expression ? S'agit-il de justifier la solution la moins pire, ou, au contraire, de rechercher la meilleure ? Dans ces conditions, on peut s'étonner que la réforme ait eu plus pour effet de confirmer, voire de renforcer, le déficit d'effectivité des droits plutôt que d'y remédier. L'âme du décret s'en voit atteinte. Le nouvel article 9 ne reconnaît plus formellement le droit des enfants placés aux contacts avec leurs familiers. La question de la garantie de son effectivité par le décret ne se pose donc plus. Cette même disposition proclame le droit des frères et sœurs à ne pas être séparés, mais rend l'effectivité de ce droit tout à fait aléatoire en permettant d'y déroger dès que, pour quelque raison que ce soit, il n'est pas possible de le respecter. Le nouvel article 11 du décret apporte d'importantes limites au droit des intéressés à l'accès au dossier. On pour-

rait considérer que le nouvel article 5 du décret témoigne d'un mouvement contraire en reconnaissant de nouvelles garanties formelles aux jeunes et aux familles. Mais, en ce qui concerne le droit des intéressés à être informés de leurs droits, le nouveau texte ne prévoit rien qui n'était déjà contenu dans la version précédente. La réforme de cette disposition est donc plutôt le

signe de l'inefficacité de la méthode des obligations de moyen et des droits non sanctionnés. En effet, pourquoi avoir jugé nécessaire de préciser ce qui devait être fait par le conseiller ou le directeur si ce n'est parce que ce ne l'était pas ? Ce qui est plus surprenant, c'est que le législateur, pour remédier aux inconvénients de sa méthode, ait de nouveau recouru à celle-ci dans la mesure où il n'a rien prévu de particulier pour renforcer l'effectivité du droit des intéressés à être informés de leur droit, à l'exception de la mention écrite relative au recours de l'article 37 du décret qui doit maintenant figurer sur la décision. Or, dans la logique du décret, c'est aussi en amont, avant que la décision n'intervienne, que l'information des intéressés sur leurs droits est importante.

2. Les réformes témoignent de l'emprise progressive qu'exerce le judiciaire dans le cadre du décret. Le nouvel article 11 lui donne le pouvoir de déterminer le champ de transparence entre le conseiller, le directeur et les intéressés. On est également frappé par l'argumentation de la Cour d'arbitrage qui estime que les restrictions imposées par le nouvel article 11 sont justifiables dans la mesure notamment où les parties peuvent exercer le recours de l'article 37. C'est porter là un coup d'estoc important au principe de la déjudiciarisation si, pour connaître le dossier, il faut chaque fois aller devant le juge. D'autant

que le juge devient alors compétent pour régler toute la situation, ce qui revient à privilégier la contrainte.

3. Dans ces conditions, il faudrait se réjouir de la reconnaissance pour le mineur de moins de quatorze de disposer d'un recours effectif dans le cadre de l'article 37. Mais la réforme n'apporte aucun remède au manque d'effectivité de ce recours. D'une part, même s'il s'agit d'une tendance minoritaire, certains tribunaux de la jeunesse continuent de soutenir qu'ils ne sont pas les juges de la légalité de l'intervention des instances sociales et qu'il ne leur appartient donc pas de sanctionner la violation des droits des jeunes et leurs familles par les instances d'aide à la jeunesse<sup>(26)</sup>. Il faut aussi rappeler combien la preuve de ces violations n'est pas toujours facile à rapporter. D'autre part, outre qu'il s'agit d'un recours *a posteriori*, il a été jugé qu'il n'était pas suspensif<sup>(27)</sup>. L'utilisation de la procédure civile a pour effet de voir les litiges traîner en longueur. Il faut souvent plusieurs mois avant d'obtenir une décision exécutoire, surtout si le tribunal de la jeunesse décide de faire procéder à des investigations. Il faut donc bien constater que la décision du tribunal de la jeunesse arrive souvent trop tard. Entre-temps, la situation a évolué et le recours, s'il n'est pas devenu sans objet, n'a bien souvent plus beaucoup de pertinence. Dans ces conditions, que peut bien représenter le nouveau droit reconnu aux enfants de moins de quatorze ans ?

4. Il se pourrait bien que le décret du 4 mars 1991 soit à la croisée des chemins. Sa crédibilité est menacée. On est proche du « faites ce que je dis, mais pas ce que je fais ». Il est temps de se remettre à réfléchir à la notion d'aide : entre aide et protection, qu'est-ce qui a fondamentalement changé ?

(26) Sur cette question, voy. F. Tulkens, Th. Moreau, Le droit de la jeunesse en Belgique. Aide, assistance et protection, op. cit., p. 420.

(27) Trib. jeun. Verviers, 23 avril 1997, J.D.J., 1997, n° 166, p. 298.