

La décision de placement d'un mineur par le procureur du Roi devra être validée le lendemain au plus tard¹.

L'arrêt n° 153/2023 (23 novembre 2023) de la Cour constitutionnelle balise fermement le placement d'un mineur en urgence par le procureur du Roi.

En annulant un mot dans les articles 37/1 §1^{er} et 52/1 §1^{er} insérés par le décret du 23 juin 2022 dans le code de la jeunesse, la Cour constitutionnelle change largement la portée de ces derniers et contraint les agents de la Communauté française à une réaction rapide, même en week-end ou les jours fériés.

Décret du 23 juin 2022 :

Pour rappel, le décret du 23 juin 2022 modifiant le décret du 18 janvier 2018 portant Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse installe, plus de 30 ans après la communautarisation de l'aide à la jeunesse, un service de garde des conseillers des SAJ et directeurs des SPJ lors des week-ends et jours fériés (articles 1 et 5 du décret du 23/6/22) comme cela existe depuis des décennies au niveau des juges de la jeunesse.

Mais, ce décret vise aussi à donner un fondement légal aux décisions du ministère public qui, dans des cas urgents et sur une base prétorienne jusqu'à présent, ordonnait le placement d'un enfant en dehors de son milieu de vie pendant le temps nécessaire à une prise de décision par le tribunal de la jeunesse ou une prise en charge par le SAJ lorsque l'urgence commandait cette mesure extrême pour protéger l'enfant.

Les articles 3 et 6 du décret du 23 juin 2022 entendent légaliser cette pratique mais aussi la baliser et lui donner une durée largement supérieure à celle habituellement pratiquée.

L'objectif avancé par le législateur est de permettre une plus grande déjudiciarisation en évitant que, dans ces situations (placement en dehors des heures d'ouverture des SAJ/SPJ), le procureur du roi ne saisisse de manière automatique un juge de la jeunesse.

A cet effet, les deux articles cités ci-dessus ont donc été introduits dans le code de la jeunesse, tant pour les conseillers des SAJ que pour les directeurs des SPJ :

[Art. 37/1](#). § 1er. En cas de nécessité urgente, lorsque l'intégrité physique ou psychique d'un enfant est exposée directement et actuellement à un péril grave et en dehors des heures d'ouverture des services de l'aide à la jeunesse ou si le conseiller n'est pas joignable durant celles-ci, le ministère public peut prendre la mesure visée à l'article 51, alinéa 1er, 2°. La mesure prend fin au plus tard à la fin du premier jour ouvrable suivant le moment où la mesure a été prise.

§ 2. Le tribunal de la jeunesse connaît des contestations relatives à la mesure visée au paragraphe 1er prise par le Ministère public et portées devant lui par les personnes visées à l'article 36, alinéa 1er. (Inséré par DCFR [2022-06-23/11](#), art. 3. Entrée en vigueur : 01-10-2022)

[Art. 52/1](#). § 1er. En cas de nécessité urgente, lorsque l'intégrité physique ou psychique de l'enfant est exposée directement et actuellement à un péril grave et en dehors des heures d'ouverture des services de protection de la jeunesse ou si le directeur n'est pas joignable durant celles-ci, le Ministère public

¹ Par Amaury de Terwangne, avocat au barreau de Bruxelles

peut prendre la mesure visée à l'article 51, alinéa 1er, 2°. La mesure prend fin au plus tard à la fin du premier jour ouvrable suivant le moment où la mesure a été prise.

§ 2. Le tribunal de la jeunesse connaît des contestations relatives à la mesure visée à au paragraphe 1er prise par le ministère public et portées devant lui par les personnes visées à l'article 54, alinéa 1er.
(Inséré par DCFR [2022-06-23/11](#), art. 6. Entrée en vigueur : 01-10-2022)

Ainsi, si les conditions suivantes sont remplies :

- Existence d'une nécessité urgente.
- Intégrité physique ou psychique d'un enfant directement et actuellement exposé à un péril grave.
- Impossibilité de joindre un conseiller ou un directeur, ou être en dehors des heures d'ouverture de leur service.

Le procureur du roi a la possibilité de placer un mineur hors de son milieu de vie.

Un recours contre la décision du représentant du ministère public est possible selon les formes visées aux articles 36 et 54 du code de la jeunesse selon le type d'intervention des instances de l'aide et de la protection de la jeunesse.

Les nouveaux articles 37/1 et 52/1 du code de la jeunesse définissent aussi la durée de ces placements imposés par le ministère public : la mesure prenant fin au plus tard à la fin du *premier jour ouvrable* suivant le moment où la mesure a été prise.

Il s'ensuit qu'une décision prise un vendredi soir par un procureur du roi pourrait être valable jusqu'au lundi, mardi, voire mercredi suivant si l'on cumule le week-end et des jours fériés accolés à ce dernier.

Le recours en annulation :

Ce décret modificatif a suscité de nombreuses craintes légitimes auprès des défenseurs des droits qui s'inquiétaient de la possibilité d'éloigner un enfant de son milieu de vie par une décision non contradictoire pour une durée qui, dans certains cas, pouvait être assez longue (plusieurs jours).

C'est pourquoi, l'ordre des barreaux francophones et germanophones a introduit un recours en annulation contre les articles 3 et 6 du décret du 23 juin 2022. L'Association syndicale des magistrats s'est jointe à ce recours en tant que partie intervenante.

Les requérants en annulation invoquaient différents moyens à l'appui de leur recours.

Un certain nombre de ceux-ci ont été écartés par la Cour qui ne validera que partiellement le recours. Cet arrêt comprend donc différents enseignements.

Obligation de passer devant un juge (arrêt B.5.) :

La Cour n'a pas suivi les requérants dans leur raisonnement justifiant qu'une mesure d'éloignement d'un mineur de son milieu de vie ne pouvait être prise que par un juge (violation sur base des articles 13 Constitution belge et 6 CEDH).

« Toutefois, contrairement à ce que soutiennent la partie requérante et la partie intervenante, le droit d'accès au juge n'implique pas que toute mesure restrictive au respect de la vie privée et familiale, même importante, doivent être prise par un juge indépendant et impartial.

Si l'intervention préalable d'un juge indépendant et impartial pour adopter une telle mesure peut constituer une garantie du respect d'autres droits fondamentaux comme le droit au respect de la vie

privée et familiale ou le droit au respect du domicile, elle ne découle pas comme tel du droit d'accès au juge. » (arrêt B.6.3.)

Pour la Cour, comme nous le verrons ci-après, des circonstances exceptionnelles justifient que le parquet puisse prendre cette mesure pour une courte durée et d'autres droits que celui d'avoir accès à un juge auront un impact plus important dans sa position.

Non-respect des garanties liées à un procès équitable (arrêt B.9.2.):

Les parties requérantes et intervenantes soutenaient aussi que le principe général du contradictoire n'était pas garanti par le dispositif introduit dans le code de la jeunesse en ce qu'il n'y avait pas d'audition de l'enfant placé par le ministère public quel que soit son âge et sa maturité. De même, selon eux, les garanties d'un procès équitable n'étaient pas respectées (violation de l'article 6 CEDH). La Cour ne fera pas droit à cet argument au motif que *« le ministère public n'est ni une juridiction ni une autorité administrative qui entend sanctionner ou punir le principe général des droits de la défense ne s'applique donc pas à lui lorsqu'il prend une mesure de placement d'un enfant sur base et d'articles 37/1 ou 52/1 du code de la jeunesse. »* (arrêt B.10.2.4)

Le moyen est donc rejeté en ce qu'il se fonde sur une violation de l'article 6 de la CEDH.

Droit de l'enfant à être entendu (arrêt B.9.2.) :

Par contre, la Cour retiendra le droit du jeune à être entendu eu égard à son âge et son discernement. Ce n'est donc pas les droits de la défense et le droit à un procès équitable que la Cour retiendra, eu égard à la qualité du parquet (il n'est ni une juridiction, ni une autorité administrative) mais bien le droit positif du mineur à être consulté chaque fois que sa maturité le commande (violation 22bis Constitution et 12 CIDE) qui sera rappelé.

« Enfin, si il est exact qu'elle ne prévoit pas que l'enfant, eu égard à son âge et à son discernement, soit entendu par le ministère public pour qu'il puisse donner son avis sur la mesure de placement envisagé et que son opinion soit prise en considération, les dispositions attaquées ne sauraient être interprétées comme dérogeant à l'article 22 bis, alinéa 2, de la Constitution et aux articles 9 et 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant, qui exigent que l'enfant, eu égard à son âge et à son discernement, ait le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne. La mesure de placement décidée par le ministère public est à l'évidence une question qui concerne l'enfant, de sorte que, eu égard à son âge et à son discernement, son opinion doit être recueillie par le ministère public, le cas échéant par l'intermédiaire des services de police intervenant sur les lieux, et qu'il doit être dûment prise en considération. La circonstance que cette mesure est prise dans une situation de nécessité urgente ne permet pas de se dispenser du respect de cette garantie constitutionnelle et conventionnelle. » (arrêt B.27.)

Il ressort de l'arrêt de la Cour que pour ne pas être en contradiction avec le droit, le dispositif mis en œuvre aux articles 37/1 et 52/1 du code de la jeunesse implique que dès qu'un mineur a le discernement suffisant, il soit entendu par le procureur ou un policier sur la question de son hébergement en dehors de son milieu de vie. Son opinion devra être prise en considération, autrement dit la motivation du placement en urgence pris par le procureur du Roi devra contenir des éléments qui répondent à la volonté exprimée par l'enfant.

Différence de traitement non justifiée :

Et un autre argument évoqué par les plaideurs était la différence de traitement créée par les nouveaux dispositifs entre les enfants placés par le procureur du roi sur base des articles 37/1 et 52/1 du code de la jeunesse, et ceux placés sur base des articles 37 et 52 du même code par le juge de la jeunesse. Comme d'habitude la Cour constitutionnelle vérifie si cette différence de traitement est objectivement et raisonnablement justifiée (arrêt B.17.1.)

Elle rappelle que toute mesure de placement en dehors du milieu de vie constitue une ingérence grave dans le droit au respect de la vie privée et familiale de l'enfant et de sa famille. Cette ingérence dans la vie privée d'une famille est néanmoins possible si elle est prévue par une disposition législative suffisamment précise, répond à un besoin social impérieux (ici la nécessité de protéger un enfant d'un péril grave) et si cette atteinte à la vie privée est proportionnée à l'objectif légitime qu'elle poursuit. (voir arrêt B.15.5.)

Bien que de courte durée, les placements pris par le procureur du roi sur base des articles 37/1 et 52/1 sont des ingérences graves dans la vie privée familiale. À ce titre, ces mesures doivent répondre aux conditions suivantes (arrêt B.15.5.):

- L'existence de circonstances tout-à-fait exceptionnelles justifiant cette prise de décision extrême dans l'intérêt supérieur de l'enfant.
- La mise en place de garanties procédurales pratiques et effectives permettant de veiller à la protection et à la mise en œuvre de l'intérêt de l'enfant.
- L'obligation de prendre des mesures afin de faciliter et puis rapidement possible la réunion de la famille pour autant que ce ne soit pas contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

L'objectif de déjudiciarisation qui implique d'éviter une saisine automatique des juges de la jeunesse, l'objectif de mise sur le même pied d'égalité les enfants en situation de danger qui se manifesterait pendant ou en dehors des heures de bureau (arrêt B.18.3.) ainsi que la légalisation des placements pratiqués par le parquet sont jugés légitimes par la Cour constitutionnelle. Elles justifient une différence de traitement.

« B.19.3. Le législateur décrétal veut ainsi garantir que tous les enfants en danger soient traités de la même manière, que la situation de danger se présente dans ou en dehors des heures d'ouverture des services, ou encore lorsque ceux-ci ne sont pas joignables, c'est-à-dire en privilégiant la déjudiciarisation de la situation de danger dans tous les cas.

B.20. Les dispositions attaquées confèrent au ministère public, c'est-à-dire à des magistrats sans pouvoir juridictionnel mais dont l'indépendance est garantie par l'article 151 §1^{er} de la Constitution, un pouvoir pour réagir immédiatement face à une situation de nécessité urgente dans laquelle un enfant est en grave danger, pour sauvegarder l'intérêt supérieur de cet enfant.

Compte tenu du besoin de l'autorité publique de réagir sans délai face à une situation de nécessité urgente dans laquelle un enfant est en grave danger, l'attribution expresse du pouvoir au ministère public de placer, dans cette situation un enfant en dehors de son milieu de vie temporairement, est une mesure qui, en tant que tel, peut être justifiée. »

La Cour estime qu'en vertu des compétences appartenant aux Communautés, la mise en place des dispositifs prévus par le décret du 22 juin 2022 n'est pas inutile même si des permanences existent déjà au niveau des tribunaux de la jeunesse (arrêt B.22.).

A ce stade de l'arrêt, la Cour constitutionnelle semble donc valider le dispositif mis en œuvre dans les articles 37/1 et 52/1 du code de la jeunesse.

Mais cette validation du processus mis en place n'est valable pour le Cour constitutionnelle que si il est délimité d'une manière bien plus restrictive dans sa durée.

« Compte tenu (i) de la gravité de l'atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale qu'elle implique, (ii) de ce qu'elle n'est pas prise par un tribunal indépendant et impartial au terme d'une procédure garantissant le respect des exigences de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme, ce qui constitue une exception au principe exprimé à l'article 1^{er},9°, du code de la jeunesse selon lequel « toutes mesures de protection, à l'égard d'un mineur en danger (...), est mise en œuvre par la Communauté française dans le cadre d'une décision judiciaire », (iii) de ce qu'elle peut intervenir sans garantie d'une saisine ultérieure d'un tribunal, (iv) et, surtout, de ce qu'elle est conçue pour être très provisoire et permettre une réaction immédiate des autorités face à une situation de nécessité urgente pour sauvegarder l'intérêt supérieur de l'enfant, une mesure de placement d'un enfant prise par le ministère public sur base d'articles 37/1 et 52/1 du code de la jeunesse produit des effets disproportionnés sur la situation des enfants placés et de leur famille si elle dure au-delà de la fin du premier jour suivant celui où la mesure a été prise. » (arrêt B.24.2.)

Autrement dit, la Cour estime que les nombreuses entorses au droit que cette procédure contient :

- **Atteinte grave à la vie privée et familiale**
- **Décision pas prise par un tribunal indépendant**
- **Absence des garanties prévues par l'article 6 CEDH (procédure équitable,...)**
- **Recours prévu contre la décision inefficace dans la pratique**

Ne peuvent se justifier que par un état de nécessité spécifique (urgence à protéger un enfant qui ne peut être atteinte que par un éloignement de son milieu de vie) et une décision au caractère extrêmement provisoire.

Cette durée est définie par la Cour comme s'étendant au maximum au premier jour suivant celui où la décision du ministère publique a été prise.

Dans l'absolu, un placement en dehors du milieu de vie ordonné par un procureur du Roi dans la nuit du lundi (par exemple à 0h30) ne sera valable que jusqu'au mardi avant minuit, soit un délai maximum théorique de 48h.

Mais une décision prise la nuit du lundi à 22h30 ne sera valable que jusqu'au lendemain, soit le mardi, théoriquement jusqu'à 23h59.

Dans la pratique, une décision du parquet devra être rapidement validée. A défaut, elle sera illégale et poserait la question du titre sur base duquel un particulier ou une institution garderait un mineur chez lui.

La Cour constitutionnel précise :

«En conséquence, si le législateur décréte décide de maintenir le système envisagé, il doit s'assurer que l'ordonnance d'éloignement d'un enfant de son milieu de vie ne peut sortir ses effets au-delà du premier jour suivant celui où la mesure a été prise. A l'issue de ce délai au plus tard, selon les cas, les services de l'aide à la jeunesse ou les services de la protection de la jeunesse doivent avoir été contactés et mis en mesure d'exercer leur mission, soit dans le cadre de l'aide consentie, soit dans le cadre de l'aide contrainte. Si ces services ne peuvent, pour quelques raisons que ce soit, intervenir dans ce délai et aboutir à une solution consentie, il revient au ministère public, s'il estime que la mesure d'éloignement doit être prolongée, de saisir le tribunal de la jeunesse sur base des articles 37 ou 52 du code de la jeunesse. » (arrêt B.25.1.)

Il faut donc, dans le délai court assigné par la Cour constitutionnelle, obtenir devant le conseiller ou le directeur :

- Un accord sur la mesure d'hébergement prise par le procureur du Roi pour qu'il soit prolongé.
- Une décision de placement par le directeur de la protection de la jeunesse si celui-ci agit déjà dans le cadre d'un jugement permettant l'éloignement du milieu de vie
- Un accord sur toute autre mesure qui rencontre l'intérêt du mineur (ex : retour en famille avec éloignement du parent violent / accord sur un autre placement / ...)

Si la décision du procureur a été prise en soirée, cet accord doit non seulement intervenir le lendemain de la décision de placement au maximum (sans doute dans les heures de bureau des SAJ ou SPJ), mais aussi suffisamment tôt pour qu'en cas d'impossibilité d'obtenir cet accord le parquet puisse saisir le tribunal en urgence afin que ce dernier ne rende une ordonnance de placement selon les modalités prévues en Communauté française (région wallonne) ou à Bruxelles.

Comment imaginer cela avec une permanence de week-end qui se réduit à une permanence téléphonique ?

Prenons le cas, de l'intervention de la police un vendredi soir suite à information donnée par le voisinage d'une famille. La situation découverte sur place commande un éloignement immédiat des enfants. Comment formaliser un accord chez le conseiller de l'aide à la jeunesse ou le directeur de la protection de la jeunesse le samedi alors que leurs services ne sont pas opérationnels en week-end (pas de bureaux accessibles, pas de délégués ou de secrétariat). Il est donc probable que, par défaut de moyens mis en place par la Communauté française pour créer des permanences dignes de ce nom, le procureur n'ait d'autre choix que celui de recourir à une mesure urgente décidée par le juge de la jeunesse car ce dernier siège aussi les we et jours fériés.

En d'autres mots, la Cour souscrit au principe de déjudiciarisation mais pas à n'importe quel prix et surtout pas au mépris des droits fondamentaux des usagers.

La suppression du mot « ouvrable » aura donc un impact considérable sur les pratiques et demandera encore plus de dialogue entre les différentes instances de l'aide et de la protection de la jeunesse et celles du monde judiciaire.

Au-delà du caractère extrêmement provisoire du placement exceptionnel décidé par un procureur du Roi, cet arrêt de la Cour constitutionnel comporte aussi deux enseignements importants selon nous :

D'abord, le parquet aura aussi la charge de vérifier que l'enfant aura été entendu sur cette mesure d'éloignement chaque fois qu'il aura la maturité et le discernement suffisant. Sauf circonstances tout-à-fait particulières, cela devra être automatiquement le cas si le mineur a plus de 12 ans.

Ensuite, le parquet devra être extrêmement spécieux quant au recours à cette mesure car si la Cour estime que cette mesure attentatoire aux droits doit être très courte, elle précise aussi que le parquet ne peut y recourir que dans des circonstances exceptionnelles et si la protection de l'enfant ne peut être atteinte par d'autres voies moins attentatoires notamment du droit à la vie privée et familiale.

Il conviendra que les praticiens du droit de la jeunesse y soient particulièrement attentifs.