

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

En attendant l'abrogation ou une question préjudicielle

Fierens, Jacques

Published in:
Journal des Tribunaux

Publication date:
2024

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Fierens, J 2024, 'En attendant l'abrogation ou une question préjudicielle: observations sous Cass. (1re ch.), 26/01/2024', *Journal des Tribunaux*, numéro 6983, pp. 326-329.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

la norme internationale soit dotée d'un effet direct.

Pour bénéficier de l'effet direct, la norme d'une convention internationale doit être suffisamment précise et complète.

L'article 3.1 de la convention précitée n'est, en soi, pas suffisamment précis et complet pour avoir un effet direct dès lors qu'il laisse à l'État plusieurs possibilités de satisfaire aux exigences de l'intérêt de l'enfant. Il ne peut servir de source de droits subjectifs et d'obligations dans le chef des particuliers.

L'arrêt, qui, pour refuser d'écarter des pièces extraites du dossier du conseiller de l'aide à la jeunesse que le défendeur veut utiliser dans une procédure autre que celle relative à la mesure d'aide faisant l'objet de ce dossier, considère que « l'article 3.1 de la convention relative aux droits de l'enfant [est une] norme supranationale qui prime la norme décrétable » précitée et qu'« il appartient [au juge] de statuer en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant », viole l'article 27, alinéa 5, du décret du 18 janvier 2018.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

Par ces motifs :

La Cour

Casse l'arrêt attaqué ;

[...]

Observations

En attendant l'abrogation ou une question préjudicielle

La genèse de l'article 27, alinéa 5, du Code de la jeunesse

1. Le Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse (« le Code de la jeunesse ») porte, en son article 27, alinéa 5, que toute copie d'une pièce du dossier mentionne notamment qu'elle ne peut être utilisée dans aucune autre procédure que celle qui est relative à la mesure d'aide qui fait l'objet du dossier dont elle est extraite.

2. Cette disposition a repris en substance l'interdiction qui figurait antérieurement à l'article 4 de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 27 juillet 1998 fixant les modalités de la consultation des pièces du dossier du conseiller ou du direc-

teur de l'aide de la jeunesse¹, pris en exécution de l'article 11 du décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse, aujourd'hui abrogé.

3. Entendu à l'époque de l'élaboration de l'actuel Code de la jeunesse par la Commission compétente en matière d'aide à la jeunesse du parlement de la Communauté française, le ministère public a émis l'avis qu'il fallait maintenir l'interdiction faite aux personnes et avocats ayant obtenu la copie de pièces du dossier « jeunesse » de les utiliser dans toute autre procédure que celle relative à la mesure d'aide qui fait l'objet du dossier dont elle est extraite, tout en suggérant toutefois de permettre cette utilisation, mais uniquement à l'intervention du ministère public, soit à l'initiative du conseiller ou du directeur, lorsque la procédure dans laquelle elles seraient déposées a la même finalité à savoir déterminer l'intérêt de l'enfant et les moyens appropriés à son éducation ou à son traitement, soit d'office ou à la demande d'une des parties. L'exemple était donné d'une procédure menée devant le tribunal de la famille saisi d'une demande relative à l'exercice de l'autorité parentale et à l'organisation de l'hébergement d'un enfant². Cet avis du ministère public ne fut pas suivi.

4. L'article 44, alinéa 5, du Code de la jeunesse est similaire à l'article 27, alinéa 5. Il concerne les pièces du dossier du directeur de la protection de la jeunesse.

Le paradoxe, les incohérences et les discriminations

5. Le problème posé par ces interdictions, peu discuté jusque-là, se cristallisa à la suite du rétablissement, par la loi du 19 mars 2017 « modifiant la législation en vue de l'instauration d'un statut pour les accueillants familiaux », de l'article 7 de la loi du 8 avril 1965. Celui-ci porte que le tribunal de la jeunesse peut statuer sur toutes les mesures en matière d'autorité parentale visées au livre I^{er}, titre IX, du Code civil, pourvu qu'il y ait une connexité entre celles-ci et les mesures de protection de la jeunesse qui ont été ordonnées. Certes, cette connexité ne peut exister que si le ministère public a saisi le tribunal de la jeunesse, ce qui n'arrive que s'il considère qu'un mineur est en danger ou si ce dernier est poursuivi du chef d'un fait qualifié infraction, et si le tribunal estime devoir prendre une ou plusieurs mesures à l'égard de l'enfant ou du jeune concerné³. Toutefois, dans ces cas, les contestations relatives à l'autorité parentale seront tranchées soit par le tribunal de

la famille, éventuellement saisi par un des parents⁴, soit par le tribunal de la jeunesse qui pourra se saisir d'office de ces questions ou pourra en être saisi par le ministère public ou un des parents⁵. Le tribunal de la famille et le tribunal de la jeunesse peuvent tous deux choisir en opportunité d'exercer ou de s'abstenir d'exercer leur compétence en matière d'autorité parentale⁶.

6. Il est à tout le moins paradoxal que, si les modalités d'exercice de l'autorité parentale sont fixées par le tribunal de la famille, juge « naturel » de l'hébergement, ou devant une chambre de la famille de la cour d'appel, les parties ne peuvent soulever aucun moyen de fait ou de droit tiré du dossier « jeunesse » et le tribunal ne saura de celui-ci que ce que voudra bien en dire le ministère public, s'il donne un avis. Par contre, si les modalités d'exercice de l'autorité parentale sont discutées devant le tribunal de la jeunesse, aucun problème d'accès au dossier « jeunesse » ne se pose. Au-delà de la contradiction logique existe aussi une discrimination manifeste entre les justiciables et leurs enfants, en fonction de la juridiction amenée à statuer. Des personnes se trouvant dans la même situation (des enfants réputés en danger ou poursuivis pour faits qualifiés infractions et leurs parents) seront traitées différemment sans justification raisonnable, le tribunal qui statue ayant, ou non, accès à toutes les pièces établissant la situation de l'enfant concerné du point de vue du conseiller ou du directeur.

7. De plus, il faut envisager le cas dans lequel un dossier a été ouvert par un conseiller de l'aide à la jeunesse, que des investigations ont été menées, par exemple sous forme d'un rapport d'un ou une délégué(e), et que le tribunal de la jeunesse n'a pas été saisi. Cette hypothèse se réalise si l'enfant ou le jeune n'a pas été considéré en difficulté ou en danger, si ses parents n'ont pas été considérés comme éprouvant des difficultés dans l'exécution de leurs obligations parentales ou si un accord sur une mesure est intervenu⁷. Dans un litige relatif à l'autorité parentale ou aux contributions alimentaires (qui peuvent être dues après l'accession de l'enfant à la majorité), il peut s'avérer opportun, pour que le tribunal de la famille prenne sa décision en toute connaissance de cause, qu'il dispose du dossier du conseiller.

La jurisprudence des juridictions du fond

8. Une partie avait mentionné, dans sa citation introductive d'instance devant le tribunal de la famille de Liège, des passages entiers de

(1) *M.B.*, 30 octobre 1998, p. 35708.

(2) Rapport de Commission présenté au nom de la Commission de l'Aide à la jeunesse, des Maisons de justice, des Sports et de la Promotion de Bruxelles par Mme Virginie Gonzalez Moyano et M. André du Bus de Warnaffe, *Doc.*, Parl. Comm. fr., sess. 2016-2017, 467/3, annexe 16, pp. 11-12.

(3) Voy. A. JANNONE et G. MATHIEU, « Compétences concurrentes des tribunaux de la jeunesse et de la famille en matière d'autorité parentale et d'accueil familial après la loi du

19 mars 2017 », in F. MOUFFE et A. QUEVIT (éd.), *Quand le protectionnel et le civil s'(en)mêlent. Le nouvel article 7 de la loi du 8 avril 1965*, Bruxelles, Larcier, coll. de la Conférence du Jeune barreau du Brabant wallon, 2021, p. 67, n° 94. C'est à tort que les autrices concluent à une absence de discrimination.

(4) Ou exceptionnellement par le ministère public, hypothèse rarissime en pratique. Voy. l'article 387bis de l'ancien Code civil et l'article 1253ter/8, alinéa 2, du Code judiciaire.

(5) Voy. l'article 45, 1^o, de la loi du 8 avril 1965. Le tribunal de la jeunesse peut aussi être saisi par un éventuel accueillant de l'enfant.

(6) *Ibidem*, n° 68.

(7) Plus précisément, aux termes de l'article 20 du Code de la jeunesse, les dispositions du livre III s'appliquent : 1^o aux enfants en difficulté ainsi qu'aux personnes qui éprouvent des difficultés dans l'exécution de leurs obligations parentales ; 2^o à tout enfant dont la santé ou la sécurité est en danger ou dont les conditions d'éducation sont

compromises par son comportement, celui de sa famille ou de ses familiers. Voy. aussi l'article 37, § 1^{er}, en ce qui concerne les accords nécessaires, l'article 23 et en ce qui concerne la saisine du tribunal de la jeunesse dans le cas de nécessité urgente, lorsque l'intégrité physique ou psychique de l'enfant est exposée directement et actuellement à un péril grave et à défaut d'accord sur une mesure. On rappellera que les articles 20, 23 et 37 mentionnés ici ne sont pas applicables à Bruxelles.

décisions du conseiller de l'aide à la jeunesse. En appel du jugement rendu, elle avait en outre produit, devant une chambre de la famille de la cour d'appel, un jugement du tribunal de la jeunesse de Verviers, un arrêt de la chambre de la jeunesse de cette cour ainsi que la décision de classement du dossier par le conseiller. Comme le premier juge, la chambre de la famille, par arrêt du 22 septembre 2020, refuse d'écarter ces pièces, se fondant sur l'article 3, § 1^{er}, de la Convention relative aux droits de l'enfant, « norme supranationale qui prime la norme décrétable ». Invoquant la doctrine qu'elle estime pertinente⁸, la chambre civile développe sa conception de l'intérêt supérieur de l'enfant en notant que « [s']'agissant d'une même situation, même si des missions différentes leur sont confiées par la loi, chaque juridiction est intéressée, afin d'exercer sa mission au mieux et de la manière la plus éclairée, de pouvoir connaître le contenu des pièces qui se trouvent dans les dossiers ouverts dans les autres procédures, d'autant que toutes les parties à la cause en ont connaissance voire même une copie. La vie d'un enfant forme un tout même si, sur le plan judiciaire et psychosocial, des autorités différentes sont chacune compétentes pour traiter un volet de son existence. Les procédures protectionnelle et familiale entretiennent des liens étroits même si les compétences de chaque autorité sont distinctes. Ainsi les mesures prises dans le cadre de l'aide à la jeunesse priment sur les dispositions civiles si — et seulement si — les unes sont incompatibles avec les autres. Il est donc indispensable que le juge de la famille ait connaissance de l'étendue de l'intervention des différents intervenants de la procédure protectionnelle. Il serait totalement paradoxal que le juge de la famille qui doit prendre une décision dans l'intérêt supérieur de l'enfant soit celui qui dispose du moins d'informations sur la situation de l'enfant dont il doit connaître⁹ ». C'est cette décision qui a été cassée par l'arrêt commenté du 26 janvier 2024.

9. Pendant cette procédure en cassation, la 10^e chambre A, chambre de la famille, de la cour d'appel de Liège, à nouveau comme le jugement dont appel, a refusé d'écarter des débats deux programmes d'aide d'un SAJ produits par une partie, sur la base d'une motivation identique à celle de l'arrêt du 22 septembre 2020¹⁰.

10. Par arrêt du 7 juillet 2021, la même chambre de la cour d'appel de Liège considère que le programme d'aide et l'application de mesures ont la même fonction que les décisions de justice, ce qui est une considération assez hardie au vu de la différence de nature des uns et des autres. « Partant, il est nécessaire que les parties intéressées puissent les produire dans d'autres procédures afin

que les autres autorités en charge de la situation puissent tenir compte des mesures qui doivent être respectées par les parties. S'il fallait réserver la connaissance des décisions des SAJ et des SPJ aux seuls acteurs et intervenants du dossier d'aide à la jeunesse concerné, il deviendrait impossible pour les autres autorités de connaître et comprendre la situation des parties. Il n'y aurait aucun sens à ce que l'aide spécialisée dont les intéressés bénéficient soit isolée de la situation sociale globale problématique et reste secrète alors qu'au contraire, elle a pour finalité de contribuer à aider les intéressés à trouver une solution à leurs problèmes¹¹ ».

11. Par jugement du 20 avril 2022, le tribunal de la famille de Namur a estimé lui aussi que l'article 27, alinéa 5, du Code de la jeunesse cède le pas devant l'article 3.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant, « norme supranationale qui prime cette norme décrétable »¹².

12. Dans une affaire venue devant la 10^e chambre D, chambre de la famille, de la cour d'appel de Liège, relative à des contributions alimentaires, une partie a produit le rapport d'une déléguée d'un SAJ. Cette partie a suggéré de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

« Interprété en ce sens que les pièces du dossier d'un conseiller de l'aide à la jeunesse ne peuvent être produites devant le tribunal de la famille ou la cour d'appel appelés à se prononcer sur des mesures en matière d'autorité parentale visées au livre I^{er}, titre IX, de l'ancien Code civil, alors que le tribunal de la jeunesse ou la chambre de la jeunesse de la cour d'appel peuvent, à certaines conditions, prendre les mêmes mesures et, de connexité, statuer sur les obligations visées à l'article 203, § 1^{er}, et 203bis de l'ancien Code civil, sur la base du dossier d'un conseiller de l'aide à la jeunesse, l'article 27, dernier alinéa, du décret du 18 janvier 2018 « portant le Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse » viole-t-il les articles 10, 11 et 22bis de la Constitution, considérés en eux-mêmes ou combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ? ».

Par arrêt du 6 novembre 2023, la cour d'appel note que, l'intimée faisant défaut, l'avocat général ne demande pas d'écarter la pièce et que dès lors la question préjudicielle ne se justifie plus¹³ (on peut toutefois se demander si la position du ministère public dispensait la cour d'appel de se saisir d'office de la question et de justifier en droit le non-écartement).

13. Notons au passage que la question préjudicielle posée aurait pu être mieux formulée.

En effet, le tribunal de la jeunesse ne peut pas statuer de connexité sur les obligations alimentaires visées aux articles 203 et 203bis de l'ancien Code civil¹⁴. En outre, il se pourrait que les pièces qu'une partie souhaite invoquer dans une procédure civile soient celles du dossier du directeur de la protection de la jeunesse, visées à l'article 44 du Code de la jeunesse, similaire à l'article 27. Dans une affaire relative à l'autorité parentale, une question préjudicielle pourrait dès lors être formulée comme suit :

« Interprété en ce sens que les pièces du dossier d'un conseiller de l'aide à la jeunesse [ou d'un directeur de la protection de la jeunesse] ne peuvent être produites devant le tribunal de la famille ou la cour d'appel appelés à se prononcer sur des mesures en matière d'autorité parentale visées au livre I^{er}, titre IX, de l'ancien Code civil, alors que le tribunal de la jeunesse ou la chambre de la jeunesse de la cour d'appel peuvent, à certaines conditions, prendre les mêmes mesures sur la base du dossier d'un conseiller de l'aide à la jeunesse, l'article 27, dernier alinéa [ou l'article 44, dernier alinéa], du décret du 18 janvier 2018 « portant le Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse » viole-t-il les articles 10, 11 et 22bis de la Constitution, considérés en eux-mêmes ou combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ? ».

L'arrêt de la Cour de cassation du 26 janvier 2024

14. L'arrêt de la Cour de cassation commenté ne met pas fin à la discussion. Il censure l'arrêt de la chambre de la famille de la cour d'appel de Liège du 22 septembre 2020 en raison de sa motivation fondée sur la prétendue primauté de l'article 3, § 1^{er}, de la Convention de New York du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant sur la norme décrétable.

15. La Cour de cassation rappelle sa théorie remontant au célèbre arrêt *Le Ski* du 27 mai 1971¹⁵ : lorsqu'un conflit existe entre une norme de droit interne et une norme de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne, la règle établie par le traité doit prévaloir, parce que la prééminence de celle-ci résulte de la nature même du droit international conventionnel. Primauté de la norme internationale, certes, mais si et seulement si celle-ci a des effets directs.

16. La Cour de cassation énoncera plus tard les conditions de l'applicabilité directe sans en donner de définition. Selon l'arrêt *Thonon* du 21 avril 1983 et une jurisprudence subséquente invariable, la notion d'effet direct d'un

(8) T. MOREAU et M. DELGRANGE, « L'accès aux dossiers et leur utilisation lorsque l'enfant est au cœur d'une situation familiale qui fait l'objet de procédures protectionnelle, civile et pénale », in T. MOREAU (dir.), *Actualités en droit de la jeunesse*, coll. CUP, 2017, vol. 177, Liège, Université de Liège-Anthemis, pp. 255-256 ; T. MOREAU, « Regard

critique sur quelques dispositions relatives aux mineurs en difficulté et en danger dans le Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse », in D. DEFRAENE (éd.), *Le Code de la prévention, de l'aide et de la protection de la jeunesse*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 125.

(9) Liège, 10^e ch. A, 22 septembre

2020, RG n° 2019/FA/595, Juportal.

(10) Liège, 10^e ch., 21 avril 2021, *J.L.M.B.*, 2021/34, p. 1536.

(11) Liège, 10^e ch. A, 7 juillet 2021, *J.L.M.B.*, 2021/34, p. 1541.

(12) Civ. Namur, fam.-1F, 20 avril 2022, *Act. dr. fam.*, 2022/5, p. 175.

(13) Liège, 10^e ch. D, 6 novembre 2023, RG n° 2023/FA/9, inédit.

(14) A. JANNONE et G. MATHIEU,

« Compétences concurrentes des tribunaux de la jeunesse et de la famille en matière d'autorité parentale et d'accueil familial après la loi du 19 mars 2017 », *op. cit.*, p. 44, n° 57.

(15) Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 886, conclusions conf. du procureur général Ganshof van der Meer-sch.

traité implique que les obligations d'un État contractant ont été exprimées complètement et de manière précise (c'est le critère dit objectif) et que les parties à la convention aient eu l'intention d'accorder des droits subjectifs ou d'imposer des obligations aux individus aux moyens du traité (c'est le critère dit subjectif)¹⁶. Ces deux critères ne sont d'ailleurs pas bien distincts l'un de l'autre, l'intention ne pouvant évidemment être cherchée qu'à travers la formulation du texte.

17. De plus, chacun de ces critères est contestable. Il est d'abord permis de se demander si ce n'est pas quand elle entend donner des effets directs à la norme que la Cour de cassation y trouve la précision suffisante, et non l'inverse. L'interprétation judiciaire permet justement de rendre claires les normes les plus confuses. Ce n'est pas la précision qui permet le contrôle, mais le contrôle qui donne la précision. De plus, le degré nécessaire de précision des termes s'amoindrit en proportion inverse de l'incompatibilité d'une situation ou de la règle nationale avec la norme internationale. En d'autres mots, les notions très englobantes qui sont familières en matière de droits humains devraient être considérées comme suffisamment précises et contraignantes si la situation particulière ou la législation de droit interne va manifestement dans un sens contraire. Par ailleurs, des notions aussi indéfinies qu'« ordre public », « bonnes mœurs », « société démocratique », « raisonnable », n'empêchent pas la Cour de cassation de reconnaître des effets directs aux dispositions qui les contiennent. Le critère de l'intention, quant à lui, remonte à l'apparition même de la notion d'applicabilité directe en droit international¹⁷. Il est également critiqué : dans la jurisprudence comparative, il ne s'impose nullement. La Cour de justice ne l'a jamais pris en compte¹⁸. La volonté du législateur ne devrait être qu'une méthode d'interprétation subsidiaire de la norme (*interpretatio cessat in claris*)¹⁹ et l'absence de prise en compte de l'intention de l'exécutif ou du législateur interne est un trait de la séparation des pouvoirs.

18. Toujours est-il que la Cour de cassation ne semble pas prête à renoncer à appliquer sa théorie de l'effet direct, notamment en ce qui concerne les dispositions de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant. Or, elle a déjà décidé à plusieurs reprises au sujet de l'article 3, § 1^{er}, qui consacre la surpondération de l'intérêt supérieur de l'enfant, et contrairement à la Cour de cassation française²⁰, que « bien qu'elles soient utiles à l'interprétation des textes, ces dispositions [...] ne sont pas, en soi, suffisamment précises et complètes que pour avoir un effet direct, dès lors qu'elles laissent à l'État plusieurs possibilités de satisfaire aux exigences de l'intérêt de l'enfant ; elles ne peuvent servir de source de droits subjectifs et d'obligations dans le chef des particuliers »²¹. Par arrêt du 2 mars 2012, la Cour de cassation a confirmé sa position et a également déclaré que les articles 24, § 2, et 24, § 3, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 12 décembre 2007 n'étaient pas non plus suffisamment précis et complets pour qu'un effet direct puisse leur être reconnu²². Par un arrêt du 10 février 2020, la Cour de cassation a encore affirmé que ni les articles 3, 9 et 12 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, ni l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ni l'article 22bis de la Constitution n'exigent que l'enfant mineur ait la possibilité d'intervenir en tant que partie et d'introduire une action dans les litiges entre ses parents concernant l'exercice de l'autorité parentale sur sa personne, son hébergement ou l'exercice du droit aux relations personnelles par le parent qui n'a pas l'autorité parentale²³. En rejetant *au fond* le moyen pris de la violation de ces dispositions, d'ailleurs à juste titre, la Cour n'a pas déclaré que l'article 3, § 1^{er}, était dépourvu d'effet direct, ce qui avait laissé penser qu'elle considérait implicitement que cette disposition était directement applicable. Toutefois, l'espoir que cette décision a pu susciter en ce qui concerne un éventuel changement de jurisprudence²⁴ est anéanti par l'arrêt ici commenté.

19. Dans son *Observation générale n° 14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supé-*

rieur soit une considération primordiale, le Comité des droits de l'enfant, institué par l'article 43 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, a affirmé que le paragraphe premier de l'article 3 crée « une obligation intrinsèque pour les États, est directement applicable (auto-exécutoire) et peut être invoqué devant un tribunal »²⁵. On peut toutefois se poser des questions quant à la compétence et à l'autorité du Comité en ce qui concerne les effets juridiques de la Convention en droit interne.

La question de l'intérêt (supérieur) de l'enfant

20. Même s'il fallait se ranger à la motivation de la Cour de cassation en ce qui concerne les effets juridiques de l'article 3, § 1^{er}, de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, la question de la conformité de l'article 27, alinéa 5, du Code de la jeunesse à l'intérêt de l'enfant demeure à l'évidence posée.

21. La prévalence de cet intérêt est également consacrée par l'article 22bis, alinéa 4, de la Constitution, qui ne le qualifie pas de « supérieur » sans que l'on puisse tirer de cette nuance des considérations juridiques²⁶ : « Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale ». En d'autres mots, la motivation de l'arrêt cassé de la cour d'appel de Liège aurait pu trouver ce fondement constitutionnel, et la Cour de cassation aurait pu être amenée à poser elle-même une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

La question du procès équitable

22. Il n'est donc pas étonnant qu'en tant qu'il appuyait sa motivation sur l'article 3, § 1^{er}, de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, l'arrêt de la cour d'appel de Liège du 26 janvier 2024 ait été cassé. Toutefois, cela ne signifie pas que la Cour de cassation décide que l'interdiction de produire des pièces tirées d'un dossier « jeunesse » devant le tribunal de la famille ou une chambre civile

(16) Cass., 21 avril 1983, *J.T.*, 1984, p. 212. Au contentieux objectif, le Conseil d'État se réfère aussi à la notion d'applicabilité directe. Un instrument international ne peut fonder un moyen d'annulation que si celui-ci en est pourvu. La haute juridiction administrative devrait s'inspirer de la jurisprudence évolutive de la Cour constitutionnelle. Par arrêt n° 106/2003 du 22 juillet 2003, plusieurs fois confirmé depuis sur ce point, la Cour d'arbitrage, devenue Cour constitutionnelle, a dit que « compétente pour apprécier si une norme législative viole les articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour doit, lorsqu'elle est interrogée sur une violation de ces dispositions combinées avec une convention internationale, non pas examiner si celle-ci a effet direct dans l'ordre interne, mais apprécier si le législateur n'a pas méconnu de manière discriminatoire les engagements internationaux de la Belgique » (B.4.2). Il serait souhaitable, du point de vue de la sécurité

juridique, que le Conseil d'État, compétent pour apprécier si un acte ou une décision administrative viole les articles 10 et 11 de la Constitution (et les autres dispositions de celle-ci), s'aligne sur cette jurisprudence de la Cour constitutionnelle.

(17) Il est exprimé pour la première fois en droit international dans l'avis consultatif de la Cour de justice internationale du 3 mars 1928 (affaire de la compétence des tribunaux de Dantzig, *Publications*, série B, n° 15, pp. 17-18). La notion même de norme *self executing* apparaît dans l'affaire *Foster and Elam v. Neilson*, 27 U.S. (Pet.) 253, 314 (1829).

(18) M. WAELBROECK, « Portée et critères de l'applicabilité directe des traités internationaux », note sous Cass., 21 avril 1983, *R.C.J.B.*, 1985, p. 35, n° 8 et les réf.

(19) Voy. X. DIJON, *Méthodologie juridique. L'application de la norme*, Bruxelles, Story scientia, 1990, p. 45.

(20) Cass. fr. 14 juin 2005, *Jour. dr. jeun. fr.*, p. 58.

(21) Cass., 4 novembre 1999, *Pas.*, 1999, p. 588 ; Cass., 10 novembre 1999, *Pas.*, 1999, p. 1481. Sur cette question, voy. A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « L'effet direct du droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale », in R. LEYSEN, K. MUYLLE, J. THEUNIS et W. VERRIJDT (éd.) *Semper perseverans : liber amicorum André Alen*, Anvers, Intersentia, 2020, pp. 739-751 ; G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « Le droit de la famille à l'aune du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant », *Act. dr. fam.*, 6-7/2021, pp. 167-189.

(22) Cass., 2 mars 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012/3, p. 712. L'article 24, §§ 2 et 3, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne porte que « [d]ans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale » et que « [l]out enfant a le droit d'entretenir réguliè-

rement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt ».

(23) Cass., 10 février 2020, *Act. dr. fam.* 2021, liv. 1, p. 12, note M. COUNE ; Cass., 10 février 2020, *T. Fam.*, 2020/7, p. 198, note P. SENAËVE. Dans le même sens, voy. Cass., 25 janvier 2021, *R.W.*, 2021-2022/14, p. 554 et Cass., 13 avril 2021, *RG n° P.21.0045.N.*

(24) Voy. A.-C. RASSON, *Pour une révolution des droits de l'enfant. Une étude de la vulnérabilité particulière de l'enfant à l'aune de la justice constitutionnelle belge*, Bruxelles, Larcier, à paraître, n° 492.

(25) CRC/C/GC/14, § 6, a.

(26) Le Code civil, par exemple à l'article 344-1, et le Code judiciaire, par exemple à l'article 1253ter/6, alinéa 1^{er}, réintroduisent le qualificatif « supérieur ».

de la cour d'appel est conforme aux droits fondamentaux. En effet, il peut certainement être soutenu que l'article 27, alinéa 5, du Code de la jeunesse viole le droit au procès équitable, consacré par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ou par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il ne fait pas de doute, cette fois, que ces dispositions sont, aux yeux de la Cour de cassation, directement applicables. Or une procédure ne serait pas équitable si un tribunal indépendant et impartial ne pouvait prendre en compte une pièce essentielle à la compréhension des circonstances de l'affaire qui lui est soumise. La Cour européenne a estimé que, dans une procédure civile, le plaideur doit avoir accès aux documents utiles détenus par des autorités administratives, si besoin²⁷. Les SAJ et les SPJ, faut-il le rappeler, sont des instances administratives et aucun droit fondamental de l'enfant concerné ou des parties n'est violé si un tribunal civil tient compte de leur dossier pour déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant.

La question d'une éventuelle faute du législateur communautaire

23. On sait que la Cour de cassation a décidé que la faute du législateur pouvant, sur la base des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil, engager la responsabilité de l'État, consiste en un comportement qui, ou bien s'analyse en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère du législateur normalement soigneux et prudent, placé dans les mêmes conditions, ou bien, sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause d'exonération de la responsabilité, viole une norme de droit national ou de droit international ayant des effets directs dans l'ordre interne qui lui impose de s'abstenir ou d'agir d'une manière déterminée²⁸.

24. Le raisonnement peut être transposé aux législateurs régionaux ou communautaires. Si même on écarte l'hypothèse de la violation de l'article 3, § 1^{er}, de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, puisque, dans le raisonnement de la Cour de cassation, cette disposition est dénuée d'effet direct, on pourrait raisonnablement considérer que l'article 27, alinéa 5, du Code de la jeunesse viole l'article 22bis de la Constitution et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les juges du fond pourraient à cet égard retenir la responsabilité du législateur et, à titre de réparation en nature, refuser d'écarter les pièces du dossier « jeunesse ».

La jurisprudence *Antigone*

25. Subsidiairement, quand bien même la production de pièces du dossier « jeunesse » serait illégale même au regard des droits fon-

damentaux, la jurisprudence *Antigone*²⁹ pourrait s'appliquer. On sait que selon celle-ci, les preuves recueillies de manière irrégulière en matière pénale ne peuvent être écartées que si elles violent une règle prescrite à peine de nullité, si les irrégularités commises ont entaché la fiabilité de la preuve ou encore lorsque l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable. Par un arrêt du 14 juin 2021, la Cour de cassation a adapté les critères de cette jurisprudence à la matière civile³⁰. La Cour pose comme principe général qu'en matière civile, l'utilisation d'une preuve obtenue illégalement ne peut être écartée, sauf disposition contraire expresse de la loi, que si l'obtention de cette preuve porte atteinte à la fiabilité de celle-ci ou compromet le droit à un procès équitable. Il apparaît clairement que l'on ne se trouve pas, en ce qui concerne le dépôt du dossier « jeunesse » devant le tribunal de la famille, dans l'hypothèse d'un écartement.

26. S'il venait à l'esprit du législateur décréter d'introduire une disposition expresse obligeant le juge civil à écarter les pièces du dossier « jeunesse », celle-ci serait tôt ou tard soumise à la censure de la Cour constitutionnelle ou à celle de la Cour européenne des droits de l'homme.

Conclusion

En conclusion, il est urgent d'abroger l'alinéa 5 de l'article 27 du Code de la jeunesse de même que l'alinéa 5 de l'article 44 qui lui est similaire, ou qu'un tribunal pose la question de leur constitutionnalité et de leur conventionnalité par voie de question préjudicielle ; subsidiairement qu'un tribunal déclare qu'une telle législation est fautive ; plus subsidiairement encore, que les plaideurs n'hésitent pas à déposer, si nécessaire, les pièces du dossier « jeunesse » devant les chambres de la famille, qui ne devraient pas les écarter.

Jacques FIERENS
Avocat au barreau de Bruxelles
Professeur extraordinaire émérite
de l'Université de Namur

INDÉPENDANCE ET IMPARTIALITÉ DU JUGE

- Récusation (art. 828 C. jud.)
- Droit à un procès équitable

Bruxelles (17^e ch.), 23 avril 2024

Siég. : D. Degreef (prés.).

Plaid. : MM^{es} I. Ekierman, F. Mourlon Beernaert et M. Forges.

La suspicion légitime au sens de l'article 828, 1^o, du Code judiciaire suppose que les faits allégués puissent susciter l'impression, dans le chef des parties ou de tiers, que le juge dont la récusation est demandée n'est pas en mesure d'exercer ses fonctions avec l'indépendance et l'impartialité requises et qu'en outre, cette impression puisse passer pour objectivement justifiée.

Jusqu'à preuve du contraire, le juge est présumé statuer de manière impartiale, indépendante et sans préjugés (article 6, § 1, Convention EDH).

La suspicion légitime peut se déduire d'un ensemble de circonstances d'où il apparaît que, par son attitude vis-à-vis de la partie ou de l'avocat qui la représente ou qui l'assiste, le juge a mis ou met en danger la sérénité de l'examen de la cause et inspire au requérant une suspicion légitime quant à l'aptitude du magistrat à juger avec l'impartialité et l'indépendance requises.

En l'espèce, les propos tenus à l'audience de plaidoiries par le juge sont multiples, graves et de nature à susciter l'impression, objectivement justifiée, que ce dernier n'est pas en mesure d'exercer sa fonction avec l'impartialité et l'indépendance qui doivent présider à l'exercice de la fonction de juger.

I. La procédure devant la Cour.

La requête en récusation du 5 février 2024 contenant les moyens et signée par Maître (...), avocat inscrit depuis plus de dix ans au barreau, [est] déposée au greffe du tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles par Maître (...) en date du 6 février 2024 et reçue au greffe de la cour en date du 5 mars 2024.

[...]

Le délai de huit jours dans lequel la récusation doit être jugée commence à courir à par-

(27) *McGinley et Egan c. Royaume-Uni*, 9 juin 1998, § 86.

(28) Cass., 15 décembre 2022, C.21.0003.F, concl. conf. de M. l'avocat général Th. Werquin, *J.T.*, 2023, p. 614, note F. BOUHON et L. FONTAINE, « La responsabilité ex-

tracontractuelle de l'État législateur imprudent : un pas de plus, un pas de trop ? » ; *J.L.M.B.*, 12/2023, p. 523 ; *R.G.A.R.*, 2023, 15945 ; *Juristenkrant*, n° 464, 2023, p. 3, note L. CORNELIS et A. VAN HOE, « Overheidsaansprakelijkheid voor

een onzorgvuldige wetgever : een wegje maar geen autostrade ».

(29) Cass., 10 mars 2008, *Pas.*, n° 166 ; *R.C.J.B.*, 2009, p. 325, note F. KÉFER ; *J.L.M.B.*, 2009, p. 585, obs. R. DE BAERDEMAEKER.

(30) Cass., 14 juin 2021, *J.T.*, 2021,

p. 551. Voy. D. CARRÉ, « La jurisprudence "Antigone" appliquée au droit de la famille », note sous Trib. fam. Brabant wallon, 23^e ch., 22 février 2022, *For. fam.*, 2023/4, p. 29.