

Annexe : quelques références juridiques

Article 22bis de la **Constitution belge**

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

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

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

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

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

Cette disposition constitutionnelle est à lire en combinaison avec les articles suivants de la **Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE)** (passages soulignés par nous).

Art. 3 -

1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

2. Les Etats parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées.

3. Les Etats parties veillent à ce que le fonctionnement des institutions, services et établissements qui ont la charge des enfants et assurent leur protection soit conforme aux normes fixées par les autorités compétentes, particulièrement dans le domaine de la sécurité et de la santé et en ce qui concerne le nombre et la compétence de leur personnel ainsi que l'existence d'un contrôle approprié.

Art. 8 -

1. Les Etats parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales, tels qu'ils sont reconnus par la loi, sans ingérence illégale.

2. (...).

Art. 9 -

1. Les Etats parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. (...).

Art. 16 -

1. Nul enfant ne fera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.

2. L'enfant a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes.

Art. 18 -

1. Les Etats parties s'emploient de leur mieux à assurer la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement. La responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents ou, le cas échéant, à ses représentants légaux. Ceux-ci doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant.

Jurisprudence et doctrine

L'art. 3 de la CIDE a un effet direct en droit belge. Voyez, par exemple, la motivation reprise dans le jugement de la 15^{ème} chambre du tribunal du travail du 2 octobre 2002 (en cause B.A. / C.P.A.S. d'Ixelles) :

« 2.5.1. Sur ce point précis, il convient, une fois encore, de faire clairement la distinction, par application du principe de la séparation des pouvoirs, entre les obligations pesant le cas échéant sur le législateur ou sur le pouvoir exécutif, et celles qui s'imposent au juge.

Cette distinction est d'ailleurs parfaitement opérée par l'article 3 de la CIDE qui comporte deux alinéas différents relatifs :

- d'une part, **aux décisions** concernant les enfants, en faisant une sous-distinction selon qu'elles émanent d'institutions publiques ou privées de protection sociale, des autorités administratives ou des organes législatifs, ou encore des tribunaux;*
- d'autre part, **aux mesures** que les États parties s'engagent à prendre pour assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être.*

*2.5.2. Il ne s'agit donc pas, **pour le tribunal**, de dire si **le législateur** a, par l'adoption et les modifications successives de l'article 57, § 2, précité, pris une **mesure appropriée** et conforme à ses engagements internationaux découlant de la ratification de la CIDE et à la déclaration interprétative qu'il en a faite au sujet de son article 2.1., mais bien de déterminer si, à l'occasion de la **décision judiciaire** que doit prononcer le premier, l'article 3 de ladite Convention s'impose à lui en raison de l'effet direct qui devrait être attaché à cette disposition internationale.*

*2.5.3. Une première réponse à cette question doit être trouvée dans le texte de l'article 3.1. de la Convention de New-York, dont les termes laissent à dire vrai peu de place à l'interprétation : le juge **doit**, dans toute décision concernant l'enfant, faire de son intérêt supérieur une considération primordiale.*

2.5.4. Comment par ailleurs dénier un effet direct à une disposition dont le seul libellé révèle qu'elle peut être invoquée devant le juge à l'occasion d'un litige d'ordre individuel?

*Il doit être observé à cet égard que la disposition précitée utilise, à la différence de l'article 3.2., **l'impératif** et non une référence faite de façon plus générale, comme dans ledit article 3.2., à un «engagement de prendre toutes les mesures législatives et administratives appropriées».*

*C'est là, précisément, la caractéristique essentielle qui distingue la règle internationale «self executing» de celle qui ne l'est pas, à savoir la possibilité pour le justiciable de l'invoquer directement **devant les tribunaux**, sans intervention complémentaire du législateur.*

L'enfant - dont la requérante assure en l'espèce l'administration légale - dispose donc devant les tribunaux d'un véritable droit subjectif à ce que son intérêt soit pris en compte de façon primordiale. »

Au début des années 2000 déjà, une doctrine autorisée défendait le droit des auteurs d'enfant en séjour légal à l'aide sociale, l'article 57, § 2, devant dans ce cas être écarté. Citons par exemple des articles de M. Steve GILSON ⁽¹⁾ et M. Hugo MORMONT ⁽²⁾.

Dans « Aide sociale – Intégration sociale. Le droit en pratique », l'ouvrage de référence publié en 2011 sous la direction de M. Hugo MORMONT et M^{me} Kathryn STANGHERLIN, les auteurs constatent (p. 186) :

« (...) Les juridictions du travail considèrent en règle générale, dans le cadre de la situation familiale et des besoins de l'enfant, que celui-ci a incontestablement besoin pour son bien-être, son équilibre et son développement, de la présence à ses côtés d'au moins un de ses parents, et accordent dès lors une aide sociale équivalente au taux ayant charge de famille au bénéfice de l'enfant mineur » ⁽³⁾⁽⁴⁾.

Par ailleurs, dans un arrêt du 19 octobre 2004 (aff. C-200/02.45, cité par GILSON, S., *op. cit.*), la Cour de justice des Communautés européennes a décidé que

« Le refus de permettre au parent ressortissant d'un état membre ou d'un état tiers, qui a effectivement la garde d'un enfant auquel l'article 18 C.E. et la directive 90/364 reconnaissent un droit de séjour, de séjourner avec cet enfant dans l'état membre d'accueil, priverait de tout effet utile le droit de séjour de ce dernier. En effet, il est clair que la jouissance d'un droit de séjour par un enfant en bas âge implique nécessairement que cet enfant ait le droit d'être accompagné par la personne assurant effectivement sa garde, et dès lors que cette personne soit en mesure de résider avec lui dans l'Etat membre d'accueil pendant ce séjour ».

⁽¹⁾ GILSON, S., Le droit à l'aide sociale des étrangers auteurs d'enfants belges, *Journal du droit des jeunes*, septembre 2006 (n° 257).

⁽²⁾ MORMONT, H., Les étrangers et l'aide sociale dans la jurisprudence du Tribunal du travail de Bruxelles, *Chron. dr. soc.*, 2003, pp. 477 et 478.

⁽³⁾ Les auteurs renvoient à une jurisprudence abondante en pp. 186 et 211.

⁽⁴⁾ Dans le même sens : T.T. Bxl, 22 mai 2003 (X. / C.P.A.S. de Bruxelles, inédit, R.G. 48.319/03), 28 mai 2004 (Mme I.B. / C.P.A.S. de Bruxelles, inédit, R.G. 70.518/04), 30 juin 2003 (R.G. 50681/03), 9 juillet 2003 (R.G.51784/03), 26 juin 2006 (R.G. 6170/06), 6 juillet 2006 (R.G. 5010/06), 28 mars 2007 (R.G. 1253/07), 2 août 2007 (R.G. 3842/07), 26 octobre 2007 (R.G. 6994/07 et 12140/07), 18 décembre 2007 (R.G. 8443/07), 8 janvier 2008 (R.G. 13223/07), 4 février 2008 (R.G. 16661/07), 16 mai 2008 (R.G. 418/08) ou 18 décembre 2008 (R.G. 12009/08)...