

Mémoire

A Messieurs les Présidents et
Mesdames et Messieurs les
Juges de la Cour constitutionnelle
Place Royale, 7
1000 Bruxelles

POUR :

1° ATD QUART MONDE BELGIQUE, a.s.b.l. inscrite à la B.C.E. sous le numéro 408.429.089, représentée par son conseil d'administration, dont le siège social est établi à 1040 Etterbeek, avenue Victor Jacobs, 12,

2° LUTTES SOLIDARITÉS TRAVAIL, a.s.b.l. inscrite à la B.C.E. sous le numéro 0462.783.238, représentée par son conseil d'administration, dont le siège est établi à 5000 Namur, rue Pépin, 27,

3° RÉSEAU BELGE DE LUTTE CONTRE LA PAUVRETÉ – BELGISCH NETWERK ARMOEDEBESTRIJDING, a.s.b.l. inscrite à la B.C.E. sous le numéro 446.928.983, dont le siège social est sis à 1030 Bruxelles, rue du Progrès 333, bte 6,

4° RÉSEAU WALLON DE LUTTE CONTRE LA PAUVRETÉ, a.s.b.l. inscrite à la B.C.E. sous le numéro 4800.13.804, représentée par son conseil d'administration dont le siège est établi à 5000 Namur, dur Marie Henriette, 12,

5° VLAAMS NETWERK VAN VERENIGINGEN WAAR ARMEN HET WOORD V.Z.W., inscrite à la B.C.E. sous le numéro 864.536.155, représentée par son conseil d'administration, dont le siège est établi à 1030 Bruxelles, rue du Progrès, 323, boîte 6,

parties intervenantes,

ayant pour conseil Me Vincent LETELLIER, avocat à 1060 Bruxelles, rue Defacqz 78, bte 2, où il est fait élection de domicile,

CONTRE : le **CONSEIL DES MINISTRES**, représenté par le Premier Ministre, dont le cabinet est établi rue de la Loi, 16, à 1000 Bruxelles,

EN PRESENCE DE : **1° Monsieur Radouane MAJID**, domicilié à 1070 Bruxelles, rue Brogniez, 145,

2° Madame Irina HOTINSCHI, domiciliée à 1070 Bruxelles, rue Brogniez, 145,

3° Andrei MAJID, mineur né le 15 octobre 2010, représentés par les deux premiers requérants, ses parents,

4° DEFENSE DES ENFANTS – INTERNATIONAL – BELGIQUE – BRANCHE FRANCOPHONE (D.E.I. BELGIQUE), a.s.b.l. dont le siège est établi à 1000 Bruxelles, rue Marché aux Poulets, 30,

requérants,

ayant pour conseils Me Jacques FIERENS, avocat à 1170 Bruxelles, Drève de la Brise, 29, et Me Madeleine GENOT, avocate à 1000 Bruxelles, rue du Congrès, 49,

Mesdames, Messieurs,

Par le présent mémoire, les exposants ont l'honneur de faire intervention à la procédure inscrite sous le numéro 6721 du rôle de la Cour.

° ° °

A. INTERET A AGIR

Intérêt de la première exposante

1. La première intervenante a notamment pour objet social, conformément à l'article 1^{er}, alinéa 2 de ses statuts « *de permettre à chaque personne, famille ou groupe social de vivre dans des conditions conformes à la dignité humaine et de développement librement des projets pour eux-mêmes et pour l'ensemble de la société, de faire respecter l'ensemble des droits des personnes qui vivent dans la grande pauvreté* » (pièce 1).

Parmi les objectifs principaux de la première intervenante, les statuts visent celui de « *soutenir et renforcer la vie familiale dans les milieux les plus précarisés* », objectif mis à mal par la loi attaquée.

2. La deuxième requérante a pour objet social « *de rencontrer et de regrouper des personnes issues de la population la plus pauvre en vue de, en collaboration avec des travailleurs volontaires, rechercher, créer et gérer les moyens de se libérer de l'assistance, de la dépendance et de la pauvreté. Ces moyens peuvent inclure, entre autres, toute forme de promotion sociale, culturelle et professionnelle, de participation à des activités favorisant la création d'emplois, tout projet de formation humaine ou d'éducation permanente* » (pièce 2).

Comme en a jugé le Conseil d'Etat dans l'arrêt n° 229.729, du 6 janvier 2015, un tel objet social se distingue de l'intérêt général et de l'intérêt individuel de ses membres et permet à la deuxième requérante de contester, au contentieux objectif, des dispositions de nature à porter atteinte aux droits et libertés ainsi qu'aux intérêts de la population la plus pauvre, comme c'est le cas de la loi attaquée.

3. La troisième intervenante poursuit notamment comme objectif, conformément à l'article 4 de ses statuts, celui de « *promouvoir et accroître l'efficacité des actions de lutte contre la pauvreté et l'exclusion* » et celui d' « *assurer une fonction de groupe de pression avec et pour les personnes et les groupes en situation de pauvreté et d'exclusion sociale* » (pièce 3).

Elle doit donc être recevable à intervenir à l'appui du recours introduit contre la loi du 19 mars 2017 modifiant la législation en vue de l'instauration d'un statut pour les accueillants familiaux pour faire valoir les droits et libertés des personnes, et plus particulièrement des familles, en situation de pauvreté ou d'exclusion sociale qui font l'objet des mesures consacrées par la loi contestée.

Il en va de même des quatrième et cinquième intervenantes qui adhèrent au Réseau belge de Lutte contre la Pauvreté et, à ce titre, ont pour objet social « *de permettre aux personnes et aux groupes en situation de pauvreté et d'exclusion sociale d'exercer leurs responsabilités, de jouir de leurs droits, de rompre leur isolement et de conjurer leur exclusion sociale* » (pièce 3, art. 3 *in fine*, voy. également leurs statuts, pièces 4 et 5).

° ° °

B. QUANT AUX MOYENS

4. Les requérants poursuivent, en ordre principal, l'annulation de la loi du 19 mars 2017 modifiant la législation en vue de l'instauration d'un statut pour les accueillants familiaux, dans son ensemble.

Les dispositions de cette loi forment en effet un tout indissociable.

Ce n'est qu'à titre subsidiaire qu'ils limitent leur demande à l'annulation d'une phrase dans les articles 387sexies et 387septies du Code civil, tels qu'insérés par les articles 8 et 9 de la loi attaquée, ainsi qu'à l'article 10 de cette loi.

5. A ce stade de la procédure, les intervenants souhaitent faire valoir les arguments suivants dans le cadre de la première branche du deuxième moyen de la requête qui est pris « *de la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles 3 et 7 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, lus à travers les articles 10 et 11 de la Constitution, et des articles 22 et 22bis de la Constitution* » et vise l'annulation des articles 8 et 9 de la loi, lesquels insèrent respectivement un nouvel article 387sexies et un nouvel article 387septies, dans le Code civil.

6. Incontestablement, les questions touchant à la garde des enfants et aux contacts personnels entre parents et enfants relèvent du domaine de la « vie familiale » au sens des articles 22 de la Constitution et 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme¹.

L'article 22 de la Constitution dispose :

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

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

Cette disposition doit être lue au regard de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme qui dispose :

« *1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.*

2. Il ne peut y avoir d'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être

¹ C.E.D.H., *Hokkanen c. Finlande*, 23 septembre 1994, § 54, série A no 299-A ; *Kosmopoulou c. Grèce*, no [60457/00](#), § 42, 5 février 2004 ; *Lyubenova c. Bulgarie*, n° 13786/04, § 43.

économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

7. La Cour européenne des droits de l'homme rappelle régulièrement que *« l'article 8 ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir des ingérences arbitraires des pouvoirs publics : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée et familiale. Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie familiale jusque dans les relations des individus entre eux, dont la mise en place d'un arsenal juridique adéquat et suffisant pour assurer les droits légitimes des intéressés (...). Cet arsenal doit permettre à l'Etat d'adopter des mesures propres à réunir le parent et son enfant, y compris en cas de conflit opposant les deux parents (...) [La Cour] rappelle aussi que les obligations positives ne se limitent pas à veiller à ce que l'enfant puisse rejoindre son parent ou avoir un contact avec lui, mais qu'elles englobent également l'ensemble des mesures préparatoires permettant de parvenir à ce résultat (...) »*².

Parmi les obligations positives, *« là où l'existence d'un lien familial se trouve établi, l'Etat doit en principe agir de manière à permettre à ce lien de se développer et prendre les mesures propres à réunir le parent et l'enfant concerné »*³. En d'autres termes, *« la décision de prise en charge doit en principe être considérée comme une mesure temporaire, à suspendre dès que les circonstances s'y prêtent, et (...) tout acte d'exécution doit concorder avec un but ultime : unir à nouveau le parent par le sang et l'enfant »*⁴.

8. L'article 8 de la Convention implique également l'obligation positive, à charge de l'Etat, de mettre *« en place d'un système efficace de protection des droits correspondants »*⁵ ce qui *« pourrait également impliquer la création d'un cadre réglementaire instaurant un mécanisme judiciaire et exécutoire destiné à protéger tant les droits des individus que la mise en œuvre, là où il convient, de mesures spécifiques »*⁶.

L'Etat doit donc mettre en œuvre des garanties juridiques destinées à assurer la protection effective du droit des parents et de leurs enfants au respect de la vie familiale.

La Cour européenne précise à cet égard qu' *« [à] la suite du retrait d'un enfant en vue de sa prise en charge, il faut exercer un contrôle plus rigoureux à la fois sur les restrictions supplémentaires, comme celles apportées par les autorités aux droits et aux visites des parents, et sur les garanties destinées à assurer la protection effective du droit des parents et enfants au respect de leurs vie familiale. De telles restrictions supplémentaires comportent en effet le risque d'amputer les relations familiales entre les parents et un jeune enfant »*⁷.

² C.E.D.H., *Bondavalli c. Italie*, n° 35532/12, 17 novembre 2015, § 72.

³ C.E.D.H., *T. c. République Tchèque*, n° 19315/11, § 107.

⁴ C.E.D.H., *T. c. République Tchèque*, déjà cité, § 122, qui se réfère aux arrêts *Olsson (n° 1)*, 24 mars 1988, § 81, et *Couillard Magery c. France*, n° 64796/01, § 273.

⁵ *Gözüm c. Turquie*, n° 4789/10, 20 janvier 2015, qui se réfère sur ce point à l'arrêt *Taliadorou et Stylianou c. Chypre*, n°s 39627/05 et 39631/05, § 49, 16 octobre 2008.

⁶ *Idem*, qui se réfère sur ce point à *X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, § 23, série A n° 91, et *Taliadorou et Stylianou*, précité, § 55 *in fine*.

⁷ *T. c. République Tchèque*, déjà cité, § 111.

Elle « rappelle en outre que dans les affaires de ce type, l'intérêt de l'enfant doit passer avant toute autre considération. Elle souligne cependant que cet intérêt présente un double aspect : d'une part, garantir à l'enfant une évolution dans un environnement sain ; d'autre part, maintenir ses liens avec sa famille, sauf dans les cas où celle-ci s'est montrée particulièrement indigne, car briser ce lien revient à couper l'enfant de ses racines. Il en résulte que l'intérêt de l'enfant commande que seules des circonstances tout à fait exceptionnelles puissent conduire à une rupture du lien familial, et que tout soit mis en œuvre pour maintenir les relations personnelles et, le cas échéant, le moment venu, « reconstituer » la famille »⁸.

9. L'obligation positive de garantir le respect de la vie familiale est également consacrée par l'article 22, alinéa 2, de la Constitution qui impose aux législateurs, dans le champ de leurs compétences respectives, de garantir la protection du droit au respect de la vie familiale.

10. La première branche du moyen est dirigée contre les articles 8 et 9 de la loi attaquée, qui insèrent, dans le Code civil, les articles 387sexies et 387septies rédigés comme suit :

« art. 387sexies. Les parents ou le tuteur et les accueillants familiaux conviennent par écrit, à l'intervention de l'organe compétent en matière d'accueil familial, de la manière dont les parents ou le tuteur peuvent exercer leur droit aux relations personnelles prévu par l'article 387undecies, compte tenu des possibilités et des conditions de vie des parents.

Conformément aux articles 1253ter/4 et 1253ter/6 du Code judiciaire, l'accord peut être soumis à l'homologation du tribunal de la famille. L'homologation peut uniquement être refusée si elle est contraire à l'intérêt de l'enfant.

Si les parents ou le tuteur et les accueillants familiaux ne peuvent parvenir à un accord, le juge statue sur requête de la partie la plus diligente ».

« art. 387sexies. § 1^{er}. Les parents ou le tuteur et les accueillants familiaux peuvent convenir, par écrit, avec l'intervention de l'organe compétent en matière d'accueil familial, d'également déléguer aux accueillants familiaux, complètement ou partiellement, y compris en dehors des cas d'urgence, la compétence de prendre les décisions importantes concernant la santé, l'éducation, la formation, les loisirs et l'orientation religieuse ou philosophique de l'enfant, à l'exception des droits et des devoirs relatifs à l'état de la personne de l'enfant. Les droits et les devoirs concernant l'administration des biens de l'enfant peuvent également être délégués aux accueillants familiaux par voie de convention.

La convention mentionne explicitement les droits et devoirs qui sont délégués aux accueillants familiaux en vue de l'exercice de l'autorité parentale. La convention fixe les modalités de l'exercice des compétences déléguées entre les parents et les accueillants familiaux.

§ 2. La convention est soumise pour homologation au tribunal de la famille, conformément aux articles 1253ter/4 et 1253ter/6 du Code judiciaire. L'homologation ne peut être refusée que si elle est contraire à l'intérêt de l'enfant.

⁸ *Idem*, § 112.

La convention homologuée ne peut pas porter préjudice à la durée de l'accueil familial fixée par les organes compétents en matière d'accueil familial. »

11. Aux termes de l'article 387*undecies* auquel le premier alinéa de l'article 387*sexies* renvoie, les parents ou le tuteur conservent en principe le droit aux relations personnelles avec l'enfant, ces relations personnelles ne pouvant leur être refusées que pour des motifs très graves.

12. L'article 387*sexies* du Code civil, inséré par l'article 8 de la loi du 19 mars 2017 modifiant la législation en vue de l'instauration d'un statut pour les accueillants familiaux, impose⁹ aux parents de convenir, avec les accueillants, de la manière dont ils pourront exercer leur droit aux relations personnelles.

L'article 387*septies* du même Code, inséré par l'article 9 de la loi précitée du 19 mars 2017, consacre quant à lui le principe de la contractualisation de la délégation de tout ou partie de l'autorité parentale.

Les dispositions critiquées consacrent donc le principe de la contractualisation des modalités d'exercice du droit fondamental au respect de la vie familiale et donc d'un abandon de la faculté d'exercer un droit fondamental.

13. Aux termes de Votre jurisprudence, une renonciation à la protection d'un droit fondamental ne peut être admise que si elle « *procède d'un consentement libre, soit exempt de toute contrainte (...), éclairé et non équivoque (...)* »¹⁰. Comme le relève Sébastien VAN DROOGHENBROECK, « [à] contempler la jurisprudence actuelle de la Cour européenne des droits de l'homme, il s'agit là de conditions de validité formelle dont l'application est généralisable à toute renonciation quelconque au bénéfice de l'un ou l'autre droit ou liberté – pourvu que la validité substantielle en ait préalablement été établie³⁰. »¹¹

14. Si le caractère non équivoque de la renonciation semble incontestable compte tenu de l'exigence d'un écrit, la liberté du consentement des parents à adhérer à une convention qui ne respecterait pas leurs droits ou qui impliquerait une renonciation disproportionnée à l'exercice de ceux-ci peut être interrogée. Il en va de même du caractère « éclairé » du consentement qui suppose, dans le chef des parents, une conscience des conséquences exactes qui s'attachent à leur décision.

Ces interrogations sont particulièrement légitimes eu égard à la corrélation entre grande pauvreté et placement d'enfant qui induit un rapport particulièrement inégal entre les parties.

⁹ Par l'usage des termes « les parents ou le tuteur et les accueillants familiaux conviennent », à comparer avec les termes « les parents ou le tuteur et les accueillants familiaux peuvent convenir » utilisés à l'article 387*septies*, tel qu'inséré dans le Code civil par l'article 9 de la loi du 19 mars 2017.

¹⁰ C.C., 50/2008, B.15.7.

¹¹ « La renonciation aux droits fondamentaux », in *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, dir. S. VAN DROOGHENBROECK, Larcier, 2014, p. 381.

Si l'intervention « *de l'organe compétent en matière d'accueil familial* » permet de limiter le risque de contrainte et d'assurer l'information des parents quant aux conséquences de la convention, elle n'est toutefois pas suffisante pour rencontrer les exigences des dispositions visées au moyen.

15. Les articles 22 de la Constitution et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme mettent à charge de l'Etat l'obligation positive d'assurer le lien familial entre les parents et l'enfant placé en famille d'accueil, notamment par la mise en place de mesures afin de faciliter la réunion de la famille dès que cela sera possible, et ce dès le début de la période de prise en charge.

Ils imposent aux autorités de prendre des mesures « *pour aménager les rapports familiaux et assurer un juste équilibre entre l'intérêt de l'enfant et celui du parent qui doit exercer ses droits parentaux* » sachant que l'Etat a également l'obligation de « *veiller à ce que l'enfant puisse rejoindre son parent* », ce qui implique l'obligation positive de prendre l' « *ensemble des mesures préparatoires permettant de parvenir à ce résultat* »¹². La continuité des relations personnelles constitue en effet un élément fondamental du droit à la vie familiale et la Cour européenne rappelle « *le risque élevé qu'une interruption prolongée des contacts entre parents et enfants ou des rencontres trop espacées dans le temps compromettent toute chance sérieuse d'aider les intéressés à surmonter les difficultés apparues dans la vie familiale* »¹³.

L'Etat doit donc prendre des mesures pour assurer le lien familial et ce dès le début de la prise en charge par une famille d'accueil¹⁴. Il s'agit là de garantir l'intérêt de l'enfant lui-même :

« *Dans les affaires relatives à la réunion des parents et de leurs enfants, le respect de l'intérêt de l'enfant revêt une importance primordiale. Cet intérêt présente un double aspect : d'une part, garantir aux enfants une évolution dans un environnement sain ; d'autre part, maintenir ses liens avec sa famille, sauf dans les cas où celle-ci s'est montrée particulièrement indigne car briser ce lien revient à couper l'enfant de ses racines. Il en résulte que l'intérêt de l'enfant commande que seules des circonstances tout à fait exceptionnelles puissent conduire à une rupture d'une partie du lien familial, et que tout soit mis en œuvre pour maintenir les relations personnelles et, le cas échéant, le moment venu, « reconstituer » la famille* »¹⁵.

Les dispositions visées au moyen imposent également à l'Etat de mettre en œuvre des garanties juridiques destinées à assurer la protection effective du droit au respect de la vie familiale et donc apte à protéger efficacement les parties concernées.

16. Les dispositions contestées renvoient les parties à une négociation contractuelle, certes à l'intervention de l'organe compétent en matière d'accueil familial, mais entre des parties qui ne se trouvent certainement pas dans un rapport d'égalité, et sans que le régime institué ne garantisse que l'organe compétent prennent les mesures positives pour garantir le respect du droit aux relations personnelles compte tenu « *des possibilités et des conditions de vie des parents* ».

¹² C.E.D.H., *Lyubenova c. Bulgarie*, n° 13786/04, du 18 octobre 2011, § 60.

¹³ C.E.D.H., *T. c. République Tchèque*, déjà cité, § 122.

¹⁴ *Idem*, § 123.

¹⁵ C.E.D.H., *Lyubenova c. Bulgarie*, déjà cité, § 61.

L'article 8 de la loi attaquée méconnaît l'obligation de l'Etat de mettre en place un système efficace de protection des droits puisque l'accord relatif à l'exercice du droit aux relations personnelles n'est soumis à l'homologation du tribunal de la famille que de manière facultative. L'article 387*sexies*, issu de l'article 8 de la loi attaquée, dispose en effet que « *l'accord peut être soumis à l'homologation du tribunal* ». Or, il est peu vraisemblable que l'initiative d'un contrôle juridictionnel soit prise par la partie qui doit être protégée parce qu'elle aurait été contrainte d'accepter l'accord ou l'aurait accepté sans être pleinement consciente de ses conséquences, ou, autrement dit, par la partie faible dans la négociation de la convention, à savoir les parents confrontés à la nécessité de placer leur enfant dans une famille d'accueil.

L'absence de contrôle d'office du juge, au travers d'une homologation qui implique par principe, à l'inverse de ce qui prévaut dans le cas d'un jugement d'accord, que le juge exerce un contrôle d'opportunité, de régularité et de validité eu égard à la nature des intérêts en présence – soit ceux de l'enfant, de la fratrie éventuelle, ceux des parents, ceux des accueillants, et ceux de la société dans son ensemble – sur le contenu de l'accord qui lui est soumis, prive les parents, mais également l'enfant, d'une mesure de protection que l'Etat est tenu de mettre en œuvre au titre de son obligations positive de garantir l'effectivité du droit à la vie familiale.

17. Concernant l'étendue du contrôle juridictionnel de l'accord, il est renvoyé aux développements de la requête, les intervenants se réservant de répliquer au mémoire du conseil des ministres.

Les intervenants soulignent toutefois que rien ne justifie que les conventions qui portent sur la délégation de la compétence de prendre des décisions à l'égard de l'enfant soient soumises, d'office, à l'homologation du juge et non celles qui concernent la manière dont les parents peuvent exercer leur droit aux relations personnelles. L'objet de ces dernières n'est en effet pas moins important au regard du droit à la vie familiale que les premières.

De ce point de vue le moyen est également fondé en ce qu'il mobilise les articles 10 et 11 de la Constitution et critique une protection juridictionnelle différente selon l'objet de la convention.

18. La première branche du deuxième moyen de la requête est fondée.

Elle implique si ce n'est l'annulation des articles 8 et 9, à tout le moins l'interprétation conciliante selon laquelle l'homologation prévue à l'article 387*sexies*, nouveau du Code civil, est dans tous les cas requise et non simplement facultative.

Elle implique également l'annulation des mots :

- « *L'homologation peut uniquement être refusée si elle est contraire à l'intérêt de l'enfant* » dans l'article 387*sexies*, alinéa 2, nouveau du Code civil, inséré par l'article 8 de la loi du 19 mars 2017,

- « *L'homologation ne peut être refusée que si elle est contraire à l'intérêt de l'enfant* » dans l'article 387septies, alinéa 2, nouveau, du Code civil, inséré par l'article 9 de la loi du 19 mars 2017.

A CES CAUSES

Les requérantes Vous prient, Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs les Juges, de recevoir leur intervention et d'annuler la loi du 10 mars 2017 modifiant la législation en vue de l'instauration d'un statut pour les accueillants familiaux ou subsidiairement, d'annuler ses articles 8, 9 et 10.

Bruxelles, le 3 novembre 2017

Pour les intervenantes,
leur conseil

Vincent LETELLIER

Inventaire

1. statuts de la première intervenante ;
2. statuts de la deuxième intervenante ;
3. statuts de la troisième intervenante ;
4. statuts de la quatrième intervenante ;
5. statuts de la cinquième intervenante.