

# Le droit à l'aide sociale des étrangers auteurs d'enfants belges

par Steve Gilson \*

*La présente contribution, qui dresse une chronique de jurisprudence récente inédite, a pour objet d'analyser le droit à l'aide sociale des étrangers auteurs d'enfants belges <sup>(1)</sup> : peuvent-ils prétendre à l'aide sociale autre que l'aide médicale urgente et si oui, à quel titre ? Avant d'aborder cette question, il nous paraissait utile de rappeler que l'enfant belge a quant à lui incontestablement droit à l'aide sociale.*

## 1. Le droit à l'aide social d'un enfant belge dont le ou les parent(s) étrangers est (sont) en séjour illégal

Deux principes nous paraissent devoir être rappelés : d'une part, l'enfant de nationalité belge a droit à l'aide sociale, aide sociale qui ne peut pas être limitée à l'aide médicale urgente, l'enfant ne pouvant pas par ailleurs faire l'objet d'un hébergement en Centre FEDASIL (1), d'autre part, ni le CPAS ni les tribunaux n'ont à apprécier les conditions d'acquisition de la nationalité belge par cet enfant (2).

### 1. L'enfant de nationalité belge a droit à l'aide sociale <sup>(2)</sup>

L'enfant de nationalité belge a droit à l'aide sociale, indépendamment de la nationalité de ses parents, ou de la situation administrative de ceux-ci <sup>(3)</sup>. Ce droit ne peut pas être limité à l'aide médicale urgente ou à l'aide matérielle indispensable pour son développement car il ne séjourne pas illégalement en Belgique. L'enfant ne peut pas être renvoyé non plus en centre d'accueil <sup>(4)</sup> puisque la loi réserve expressément cette forme d'aide matérielle à l'enfant étranger mineur de moins de 18 ans qui

séjourne illégalement avec ses parents dans le Royaume <sup>(5)</sup> et qu'un enfant belge ne peut pas, par définition, séjourner illégalement en Belgique <sup>(6)</sup>.

Le fait que l'enfant belge ait droit à l'aide sociale en vertu de l'article 1 de la loi du 8 juillet 1976 et que les dispositions de l'article 57 §2 ne lui soit pas applicables n'est donc pas contesté <sup>(7)</sup>.

Le tribunal du travail de Bruxelles, dans un jugement du 7 décembre 2005 <sup>(8)</sup>, estime que ces principes valent pour l'enfant auquel la nationalité belge sera attribuée prochainement.

## 2. Il n'appartient ni au CPAS ni au tribunaux d'apprécier les conditions d'acquisition de la nationalité belge

Selon nous, il n'appartient ni au tribunal ni au C.P.A.S. de porter un jugement sur les conditions d'acquisition de la nationalité belge par l'enfant <sup>(9)</sup>. Il est notamment à cet égard indifférent que l'enfant se soit vu attribuer la nationalité belge sur la base de l'article 10 al. 1<sup>er</sup> du code de nationalité belge <sup>(10)</sup> et ce, même si cela résulte de l'attitude et même de

\* Avocat, assistant à la Faculté de droit de l'U.C.L., chargé de cours à l'ICHEC et au CPFB.

(1) Pour un aperçu du droit à l'aide sociale des étrangers, voyez not. S.Gilson et M.Glorieux, *Aperçu du droit à l'aide sociale des étrangers*, CUP, Larcier, Bruxelles, 2005 et références citées. Notre contribution n'abordera pas le sort des auteurs étrangers d'enfants étrangers ressortissants de l'Union ou non ressortissants mais titulaires d'un droit de séjour, quoi que la question soit abordée incidemment.

(2) Sur le droit à l'aide sociale des mineurs, voyez not. : Les enfants et l'aide sociale, Actes de la journée d'études du jeudi 18 septembre 2003, asbl Jeunesse et droit, Journal du droit des Jeunes, F.U.S.L., 2004 et not. P. Versailles, «L'enfant au travers de l'aide sociale», p.7. ; F. Wettinck, «Le mineur d'âge et les CPAS», in M.Dumont (dir.), Actualités de la sécurité sociale. Évolution législative et jurisprudentielle, CUP, Bruxelles, Larcier, 2004, p.119.

(3) Trib. trav. Brux., 15 mars 2006, R.G. 20728/05, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be).

(4) Trib. trav. Brux., 6 juillet 2006, R.G. 5010/06, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be).

(5) Trib. trav. Brux., 26 avril 2006, R.G. 2188/2006, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be).

(6) Le Conseil des ministres, dans son mémoire déposé devant la Cour d'arbitrage dans le cadre de la question préjudicielle posée par le tribunal du travail de Bruxelles dans son jugement du 14 juillet 2005, relative à l'article 57 §2 de la loi du 8 juillet 1976, estimait d'ailleurs que la question préjudicielle posée aurait été basée sur un postulat inexact selon lequel les enfants belges de parents étrangers en séjour illégal n'avaient pas droit à une aide sociale. Le Conseil des ministres écrit ainsi sous la plume de son conseil : «Un enfant de nationalité belge, dont les parents étrangers sont en séjour illégal, a droit, en application de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 8 juillet 76, à l'aide sociale, l'article 57 §2 al. 1, 2<sup>ème</sup>, ne lui est pas applicable».

(7) Trib. trav. Brux., 26 juin 2006, R.G. 6170/2006, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be).

(8) Trib. trav. Brux., 7 décembre 2005, R.G. 9053/05, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be).

(9) Trib. trav. Brux., 21 octobre 2005, R.G. 11339/2005, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be).

(10) Trib. trav. Brux., 24 juin 2005, R.G. 3977/05, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be).

## Une solution qui s'articule sur le droit fondamental à la nationalité

la volonté de ses parents. Ainsi, le tribunal du travail de Bruxelles relève ainsi dans un jugement du 7 juillet 2005 <sup>(11)</sup> : «dans un système démocratique caractérisé par la séparation des pouvoirs, c'est au législateur qu'il appartient de modifier le code de la nationalité belge s'il devait estimer que son obtention connaît une dérive dans certaines hypothèses, telle celle de l'enfant ayant acquis la nationalité belge de l'article 10 de ce code au motif que ses parents ont refusé de faire les démarches pour qu'il obtienne la nationalité du pays dont ils sont originaires. Tant que le droit applicable donne à un enfant la nationalité belge, cette nationalité est un fait qui s'impose au tribunal comme au C.P.A.S».

Dans un jugement du 14 juillet 2005, le même tribunal autrement composé relevait toutefois : «tout d'abord, et ceci est un élément à prendre en compte au nom de l'intérêt de l'État Belge, les requérants ont résidé en Belgique en séjour illégal pendant plusieurs années avant d'introduire une demande de régularisation de séjour; par ailleurs, l'acquisition de la nationalité belge pour leur enfant par application de l'article 10 du code de nationalité résulte manifestement du fait que les intéressés se soient abstenus de demander la nationalité équatorienne pour celui-ci. Sans être constitutive d'une faute, cette pratique relève d'une ingénierie que l'État Belge n'a pas à favoriser. Le tribunal retient qu'il faut tenir compte des attaches familiales et sociales, et de l'enracinement en Belgique, indépendamment de l'éventuelle impossibilité absolue ou non de retourner dans le pays d'origine».

Il nous semble qu'en l'espèce il ne peut pas être reproché au parent de vouloir faire jouir de la nationalité belge leur enfant et qu'il n'y a nulle fraude ou abus dans l'application des dispositions légales. On peut à cet égard s'en référer utilement à l'avis de l'Avocat général devant la cour de justice des communautés européennes, dans l'affaire Chen, qui écrivait : «quand un futur parent décide que le bien de sa propre fille mineure exige qu'elle acquière la citoyenneté communautaire pour pouvoir ensuite

*jouir des droits correspondants (...) il n'y a rien d'abusif dans le fait qu'il s'efforce, dans le respect des lois, de faire en sorte que la fillette satisfasse, à la date de sa naissance, aux conditions d'acquisition de la nationalité d'un état membre; tout comme on ne saurait juger abusif le fait que ses parents mettent tout en œuvre pour que la fillette puisse exercer son droit de séjour légitimement acquis et demande en conséquence d'être admis à séjourner avec elle dans le même état d'accueil» <sup>(12)</sup>.*

Cette solution nous paraît d'autant plus logique qu'elle s'articule sur le droit fondamental à la nationalité. L'article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant adoptée à New York le 20 novembre 1989 dispose en effet que l'enfant a, dès sa naissance, le droit d'acquérir une nationalité. L'article 10 al. 1<sup>er</sup> du code de nationalité belge fait application de ce principe afin d'éviter l'apatridie <sup>(13)</sup>.

Le tribunal de première instance de Bruxelles, siégeant en référé, a d'ailleurs décidé, en date du 27 juillet 2005 <sup>(14)</sup>, que : «la Commune de Saint-Gilles commet une voie de fait en refusant d'inscrire un enfant dans les registres de la population et de délivrer une carte d'identité, alors qu'il est en application de l'article 10 du code de nationalité belge». La Commune estimait quant à elle que le statut d'apatridie de l'enfant devait être établi par les juridictions de l'ordre judiciaire avant qu'on ne puisse se prévaloir des effets de l'article 10 du code de la nationalité. La Commune insistait sur le fait que : «si la nationalité équatorienne n'était pas attribuée à l'enfant, c'est par la volonté même de ses parents, qui se sont abstenus de l'inscrire auprès des autorités diploma-

*tiques et consulaires équatoriennes». Le tribunal considère que c'est à tort que le statut d'apatridie devrait être préalablement reconnu à l'enfant par les tribunaux, estimant même d'ailleurs que l'action en reconnaissance du statut d'apatridie ne pourrait pas aboutir puisque l'enfant se voit automatiquement attribuer la nationalité belge par application de l'article 10 du code de nationalité. Le tribunal relève que : «Le fait que les parents négligent volontairement de faire enregistrer la naissance de leur enfant est sans incidence à cet égard» <sup>(15)</sup>.*

## 2. Le droit à l'aide sociale de l'étranger auteur d'enfant belge

Selon une première tendance jurisprudentielle, l'étranger auteur d'un enfant belge n'a pas de droit personnel à l'aide sociale, ne pouvant agir qu'en tant que représentant légal de ses enfants afin d'exercer le droit de celui-ci, droit dont le quantum peut être modalisé pour tenir compte de cette situation particulière (1). Une seconde tendance jurisprudentielle estime au contraire que l'article 57 §2 n'est pas applicable à cet étranger qui dispose alors d'un droit propre l'aide sociale (2).

(11) Trib. trav. Brux., 7 juillet 2005, R.G. 7128/2005, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be).

(12) C.J.C.E. 19 oct. 2004, aff. C-200/02.45, Concl. de l'Avocat général Tizzano, pts 120 et 121 ([www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)), ce passage étant par ailleurs cité par Trib. trav. Brux., 26 juin 2006, R.G. 6170/2006, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be).

(13) Trib. trav. Brux., 24 juin 2005, R.G. 3977/05, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be).

(14) Trib. 1<sup>ère</sup> inst. réf. Brux., 27 juillet 2005, n° 05/430/C du rôle des référés, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be).

(15) Dans le même sens, voyez tribunal de première instance, référé de Bruxelles, 13 mai 2005, n° 05/20/7 du rôle des référés, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be). On notera aussi une ordonnance de référé du tribunal de première instance de Bruxelles du 14 juillet 2006 condamnant l'État belge à donner instruction à la commune de délivrer une annexe 35 aux parents équatoriens d'un enfant belge qui avaient introduit une demande d'établissement sur pied de l'article 40,6° de la loi du 15 décembre 1980 à laquelle il avait été opposé un «refus de prise en considération» du fait que les parents ne faisaient pas inscrire l'enfant auprès des autorités consulaires de leur pays.

# Une sorte «d'allocation parentale» dont l'attributaire est l'enfant et dont le parent est en même temps allocataire et bénéficiaire

## 1. Le droit «indirect» du parent étranger à l'aide sociale en tant que représentant de l'enfant belge

Une partie de la jurisprudence a été amenée à considérer que l'auteur étranger en séjour illégal d'un enfant belge n'avait aucun droit en son nom propre à une aide sociale. Ainsi, le tribunal du travail, dans un jugement du 18 mai 2005<sup>(16)</sup> considère que : «s'il est exact que la nationalité belge de leur enfant fait obstacle à l'expulsion, le tribunal n'aperçoit pas en quoi l'État Belge à commis à l'heure actuelle une ingérence contraire à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme» dans la mise en place du système de l'article 57 §2 de la loi du 8 juillet 1976 : «Les demandeurs sont en effet en séjour illégal tant qu'ils n'ont pas reçu une décision positive du ministre de l'intérieur quant à leur demande de régularisation de leur séjour». À ce titre, l'article 57 §2 de la loi du 8 juillet 1976 fait obstacle à leur droit à une aide sociale financière faite en leur nom. La circonstance que leur enfant est belge ne crée par dans leur chef un droit au séjour; la nationalité belge de leur enfant ne constitue pas d'avantage un cas de force majeure empêchant l'application de l'article 57 §2 de la loi du 8 juillet 1976 aux demandeurs, selon le tribunal. Le tribunal applique une définition relativement stricte de la force majeure en considérant que «les demandeurs ont choisi de ne pas enregistrer la naissance de leur enfant auprès du consulat équatorien pour lui faire acquérir la nationalité belge sur base de l'article 10 du code de nationalité belge. La nationalité de leur enfant n'est dès lors pas un événement imprévisible qui provient d'une cause extérieure aux demandeurs». Le jugement de valeur sur le mode d'acquisition de la nationalité de l'enfant revient donc, à tort selon nous, à la surface au stade de l'appréciation du droit à l'aide sociale cette fois des parents...

De même, le tribunal considère qu'il ne s'agit pas d'un événement irrésistible puisque l'enfant pourrait quitter le ter-

ritoire belge avec ses parents, et que son départ serait dans ce cas-là la conséquence du fait qu'en tant que mineur d'âge, il doit suivre ses parents qui sont en séjour illégal. Dans le même jugement, le tribunal dénie d'effet direct les dispositions de la Convention internationale des droits de l'enfant et considère que «quand bien même la Convention Internationale des droits de l'enfant aurait des effets directs en droit belge, le tribunal n'aperçoit pas dans quelle mesure cette convention pourrait entraîner des effets sur le droit au séjour des parents, qui à l'heure actuelle n'existe pas»<sup>(17)</sup>.

Le tribunal en conclut dès lors que l'article 57 §2, qui limite l'aide sociale à l'aide médicale urgente pour les étrangers en séjour illégal fait obstacle à leur droit à une aide sociale financière faite en leur nom. Le tribunal retient par contre le droit au nom de l'enfant et retient une aide sociale équivalente au revenu d'intégration au taux isolé, qui permette de couvrir les besoins essentiels de l'enfant, notamment le logement, la nourriture et l'habillement.

La Cour d'arbitrage va être amenée à influencer les tenants de cette thèse, d'une part, en confirmant l'absence de droit de l'auteur étranger mais aussi, d'autre part, en imposant néanmoins de tenir compte de cette donnée dans le cadre de la détermination du droit de l'enfant belge. La Cour d'arbitrage considère ainsi dans son arrêt du 1<sup>er</sup> mars 2006<sup>(18)</sup> que :

*«le fait qu'une personne adulte en séjour illégal n'ait pas droit, pour elle-même, à une aide sociale complète n'est pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution. Dès lors que l'enfant belge de cette personne a droit à une aide pour lui-même, les articles 2.2 et 3.2 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ne sont pas violés. Il en va*

*d'autant plus ainsi que le fait que le parent en séjour illégal d'un enfant qui séjourne légalement sur le territoire n'a pas de droit propre à une aide sociale complète n'implique pas qu'il ne faille tenir compte de la situation familiale spécifique lors de l'octroi de l'aide à l'enfant. Il appartient au centre public d'action sociale, dans les limites de sa mission légale, et, en cas de conflit, au juge de choisir le moyen le plus approprié pour faire face aux besoins réels et actuels du mineur, de manière à lui assurer la sauvegarde de sa santé et de son développement.*

Dès lors que l'aide sociale doit prendre en considération l'ensemble des besoins de l'enfant, il convient de tenir compte, pour la fixation de l'aide sociale à lui octroyer, de sa situation familiale, ainsi que de la circonstance que le droit à l'aide sociale de ses parents en séjour illégal est limité à l'aide médicale urgente.

*B.5. Compte tenu de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'examiner si les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les dispositions constitutionnelles et conventionnelles citées en B.2, doivent s'interpréter comme imposant des obligations particulières, en matière d'aide sociale, en faveur des parents en séjour illégal d'un enfant de nationalité belge.*

La Cour d'arbitrage, ce faisant, consacre l'idée d'une parcelle de droit «indirect» à l'aide sociale dérivée du droit propre de l'enfant : l'étranger n'a aucun droit à l'aide sociale seul l'enfant est titulaire du droit mais le quantum de celui-ci doit être modalisé en tenant compte du fait que le parent vit avec l'enfant<sup>(19)</sup>. Assez paradoxalement c'est une sorte «d'allocation parentale» dont l'attributaire est l'enfant et dont le parent est en même temps allocataire et bénéficiaire.

(16) R.G. 3216/05, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be).

(17) Trib. trav. Brux., 18 mai 2005, R.G. 3216/05, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be). Dans le même sens : Trib. trav. Namur, 26 avril 2006, R.G. n°127.114, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be) qui considère aussi que la pratique de l'office des étrangers de ne pas expulser un ressortissant étranger dont l'enfant est belge ne peut pas constituer une raison de force majeure administrative.

(18) Arrêt 32/2006.

(19) Voyez en ce sens : trib. trav. Namur, 28 avril 2006, R.G. N°127.114 voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be).

Il n'est guère aisé de concilier cet arrêt de la Cour d'arbitrage avec celui prononcé le 22 juillet 2003 <sup>(20)</sup> dans lequel, la Cour d'arbitrage avait considéré :

- d'une part, que l'article 57 §2 violait les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec diverses dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant, en ce que, à l'égard de mineurs dont les parents séjournent illégalement sur le territoire du Royaume, il exclut toute aide sociale autre que l'aide médicale urgente
- d'autre part, que «*B.7.7. Une aide sociale doit pouvoir être accordée à la triple condition que les autorités compétentes aient constaté que les parents n'assument pas ou ne sont pas en mesure d'assumer leur devoir d'entretien, qu'il soit établi que la demande concerne des dépenses indispensables au développement de l'enfant au bénéfice duquel elle est formulée et que le centre s'assure que l'aide sera exclusivement consacrée à couvrir ces dépenses.*

*Il appartient donc au centre, sous réserve d'une intervention du législateur qui adopterait d'autres modalités appropriées, d'accorder une telle aide mais à la condition qu'elle le soit dans la limite des besoins propres à l'enfant, et sous la forme d'une aide en nature ou d'une prise en charge de dépenses au profit de tiers qui fournissent une telle aide afin d'exclure tout détournement éventuel au profit des parents, étant entendu que cette aide ne fait pas obstacle à ce que la mesure d'éloignement des parents et de leurs enfants soit exécutée.*

Il est donc permis de s'interroger sur le maintien de la condition que l'aide sociale soit destinée à couvrir exclusivement les dépenses indispensables au développement de l'enfant au bénéfice duquel elle est formulée, condition dont la praticabilité a été fréquemment mise en doute, sauf à considérer que la présence du parent (et donc sa survie) est indispensable au développement de l'enfant. La question n'est pas purement théorique puisque un certain nombre de juridictions qui continuent à écarter l'application de l'article 57 §2 en reviennent plus ou moins à la solution préconisée

par la Cour d'arbitrage dans son arrêt du 22 juillet 2003 <sup>(21)</sup>. À notre sens, il ne fait aucun doute que les besoins propres des parents doivent être couverts par l'aide sociale étant entendu que la présence des parents est indispensable au développement de l'enfant dans la dignité humaine et que l'on imagine mal que des parents à qui on ne reconnaît pas ce droit à la dignité humaine par la satisfaction des besoins élémentaires de l'existence puissent assurer ceux de leur enfant.

Quoi qu'il en soit, une partie de la jurisprudence va suivre la voie tracée par l'arrêt de la Cour d'arbitrage. Ainsi, dans un jugement du 2 juin 2006, le tribunal du travail de Bruxelles <sup>(22)</sup>, après avoir considéré que la demanderesse n'avait pas pour elle-même de droit à l'aide sociale (estimant que le refus de l'aide sociale financière en application de l'article 57 §2 de la loi du 8 juillet 1976, ne constituait pas une violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme, ni de l'article 8, ni de la Convention de New York), estime que la demanderesse a droit à l'aide sociale pour son enfant qui réside légalement sur le territoire belge. Dans ce cas là, le mineur d'âge dont le séjour en Belgique est légal a droit à l'aide sociale lorsque les conditions d'octroi sont réunies.

Le tribunal applique la jurisprudence de la Cour d'arbitrage et accorde l'aide so-

ciale équivalente au revenu d'intégration sociale au taux isolé à l'enfant, ainsi qu'une aide sociale équivalente aux prestations sociales garanties, ce qui, selon lui, tient compte à la fois de l'ensemble des besoins de l'enfant et de la situation de la mère, dont le droit à l'aide sociale est limité à l'octroi de l'aide médicale urgente <sup>(23)</sup>. Indépendamment de la question de principe, l'appréciation du besoin de la mère apparaît ainsi fort restrictive.

Une partie de la jurisprudence fixe l'aide à un taux équivalant au revenu d'intégration, le tribunal du travail de Bruxelles retenant une aide sociale équivalente au revenu d'intégration social au taux isolé <sup>(24)</sup>.

Une autre partie de la jurisprudence opère une analyse individualisée des besoins. Ainsi, par exemple, le tribunal du travail de Namur dans un jugement du 28 avril 2006 <sup>(25)</sup> retient une somme de 517,07 euros par mois outre une aide équivalente aux allocations familiales.

### **2. Le droit «direct» de l'étranger auteur d'enfant belge à une aide sociale en son nom**

#### **1. L'inapplicabilité de l'article 57 §2**

Indépendamment de l'arrêt de la Cour d'arbitrage <sup>(26)</sup>, une partie de la jurispru-

(20) *C.Arb.*, 22 juillet 2003, 106/2003.

(21) *Le tribunal du travail de Huy considère ainsi dans un jugement du 9 novembre 2005 (voy. sur www.sdj.be) : «1.4.1. La Cour d'arbitrage n'a pas compétence pour apprécier la légalité des arrêtés royaux, et notamment de l'arrêté royal pris en application de l'article 483 de la loi programme du 22 décembre 2003. L'arrêt de la Cour d'arbitrage du 19 juillet 2005 est donc sans effet sur l'appréciation que le tribunal en fait (voir ci-dessus). Il en est de même de la circulaire ministérielle et de la note interne de FEDASIL. (...)*

*Le tribunal écarte l'application, dans le cadre du litige qui lui est soumis, de l'article 57 paragraphe 2, alinéa 1er et alinéa 2 de la loi du 8 juillet 1976 tel que modifié par l'article 483 de la loi programme du 22 décembre 2003 (...)*

*Il appartient au tribunal de vérifier si une aide sociale peut être accordée en faveur de l'enfant de M. X sur la base des conditions fixées par les arrêts de la Cour d'arbitrage des 22 juillet 2003, 1<sup>er</sup> octobre 2003 et 19 juillet 2005, mais aussi de la C.E.D.H. ».*

*Le tribunal du travail de Namur partage cette opinion (T.T. Namur, 7<sup>ème</sup> ch., 27 janvier 2006, R.G. 126.014 ; T.T. Namur, 7<sup>ème</sup> ch., 27 janvier 2006, R.G. 126.740 ; T.T. Namur, 7<sup>ème</sup> ch., 27 janvier 2006, R.G. 126.636).*

(22) *Trib. trav. Bruxelles*, 2 juin 2006, R.G. 3040/06, voy. sur www.sdj.be.

(23) *Trib. trav. Brux.*, 2 juin 2006, R.G. 3040/06, voy. sur www.sdj.be.

(24) *Trib. trav. Bruxelles*, 2 juin 2006, R.G. 3040/06, voy. sur www.sdj.be; *Trib. trav.* 18 mai 2005, R.G. n°3216/05, voy. sur www.sdj.be.

(25) *Précité.*

(26) *À notre sens, l'arrêt de la Cour d'arbitrage n'empêche nullement les juridictions de l'ordre judiciaire d'estimer une disposition nationale contraire à des normes supranationales et, ce faisant, d'écarter la disposition nationale incriminée (Voyez Trib. trav. Namur, 28 avril 2006, R.G. 120.752, voy. sur www.sdj.be citant not. Trib. trav. Bruxelles, 4 août 2005, R.G. 6170/2005).*

dence considère au contraire que «le refus d'autoriser les parents d'un enfant belge à séjourner avec lui empêcherait l'enfant de revendiquer le bénéfice des lois de l'État et le priverait de l'effet utile de son droit fondamental à la nationalité»<sup>(27)</sup>.

Elle part de l'idée que :

- 1. Le droit à la nationalité est un droit fondamental reconnu, tant par l'article 24, 3<sup>ème</sup>, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, que par l'article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 20 novembre 1989 et approuvée par la loi belge le 25 novembre 1991, que par l'article 10 du code de la nationalité belge.

- 2. La jouissance effective de cette nationalité sur le territoire qui l'accorde implique pour un enfant de pouvoir y vivre avec ses parents.

Cette idée est à mettre en lien avec la jurisprudence de la cour de justice des communautés européennes, qui, sur le plan du droit au séjour, a décidé, dans un arrêt du 19 octobre 2004 : «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 de 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 la personne assurant effectivement sa garde, et dès lors que cette personne soit en mesure de résider avec lui dans l'État membre d'accueil pendant ce séjour»<sup>(28)</sup>.

Le tribunal du travail de Bruxelles considère dans un jugement du 14 juin 2006<sup>(29)</sup> : «de la même manière que le refus d'autoriser les parents d'un enfant qui est titulaire d'un droit de séjour à séjourner avec lui porte atteinte au droit de séjour de celui-ci, le refus d'autoriser les parents d'un enfant belge à séjourner avec lui empêcherait l'enfant de revendiquer le bénéfice des lois de l'État et prive-

rait d'effet utile son droit fondamental à la nationalité».

Dans le même sens, le tribunal du travail de Bruxelles dans son jugement du 24 juin 2005, considère que : «ce droit (à la nationalité) ne saurait lui être reconnu en faisant abstraction de ses relations avec les autres membres de sa famille et de son droit à la vie familiale garanti par l'article 22 de la Constitution et par l'article 8 de la Convention européenne», puisqu'il n'est pas contestable que vivre en famille constitue un élément fondamental et fondateur de la dignité de l'enfant.

3. L'éloignement des parents en séjour illégal dont les enfants sont belges est donc susceptible d'être contraire à l'article 8 CEDH<sup>(30)</sup>, les conséquences pouvant être disproportionnées sur le droit à la vie familiale des personnes concernées<sup>(31)</sup>.

Le tribunal du travail de Bruxelles, dans un jugement du 2 février 2005<sup>(32)</sup>, considère que «la proportionnalité d'une mesure d'éloignement doit s'apprécier à la lumière de toutes les circonstances de l'espèce, aux conséquences sur le droit à la vie familiale des personnes concernées, sans qu'il puisse être affirmé de manière générale que l'article 8 de la Convention européenne des droits de

*l'Homme autorise à séjourner en Belgique tout étranger désireux de mener ou de poursuivre une vie familiale avec une personne y résidant régulièrement».*

La jurisprudence considère<sup>(33)</sup> que : «cette disproportion ne peut être affirmée de manière automatique, il faut la vérifier dans chaque cas d'espèce, en tenant compte notamment de tous les éléments spécifiques de l'espèce, tels que notamment l'âge des enfants, leur degré de dépendance, la durée et l'intensité des rapports qui existent entre eux et les parents, la composition de la famille, les motifs et circonstances du séjour sur le territoire belge, la possibilité raisonnable ou non que les intéressés mènent une vie familiale sur le territoire d'un autre état».

Ainsi, dans un jugement du 26 avril 2006<sup>(34)</sup>, le tribunal considère que «il ne pourrait être admis que l'application automatique de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme conduise à écarter systématiquement l'article 57 §2 de la loi du 8 juillet 76, en effet, cette disposition de la Convention admet que des inérogences soient apportées par les états au droit au respect des relations privées et familiales, pour autant que celles-ci constituent une mesure pré-

(27) Trib. trav. Bruxelles, 6 juillet 2006, R.G. 5010/06, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be).

(28) C.J.C.E. 19 oct. 2004, aff. C-200/02. 45.

(29) Trib. trav. Brux., 14 juin 2006, R.G. 4856/06, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be).

(30) Attendu que le président du tribunal de première instance de Bruxelles, siégeant en référé Trib. 1<sup>ère</sup> Inst. réf. Brux., 25 novembre 2005, n° 05/1877/C du rôle des référés, relève que : «Les décisions incriminées, si elles doivent être exécutées, entraînent un éloignement du territoire belge de Monsieur, ces décisions auraient donc pour conséquence de séparer le demandeur de sa famille et de son épouse, s'ils doivent se maintenir sur le territoire belge, soit de contraindre l'entière de la famille, ressortissants belges, à suivre le sort du demandeur, et par voie de conséquence, quitter le sol belge». Après avoir relevé que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme laisse une marge d'appréciation dans l'application de l'article 8 de la convention, le tribunal considère que la décision de l'État Belge, si elle se fonde sur un flagrant délit de travail en noir, ignore «la situation familiale du demandeur et ne se livre à aucune considération concernant la proportionnalité de la mesure au regard des éléments connus de l'administration sur la situation du demandeur ou de son couple et de ses enfants». Le tribunal relève encore : «l'administration ne prend pas en compte la situation particulière, dès lors que si la décision litigieuse était mise à exécution, elle priverait brutalement l'enfant de son père ou l'obligerait à quitter le territoire belge, alors qu'il en est le ressortissant, conformément à l'article 10 du code de nationalité belge». Le tribunal siégeant en référé considère dès lors que : «Il y a la preuve de l'existence d'une apparence de droit suffisante quant à la méconnaissance d'un droit subjectif dans le chef du demandeur et de celui des enfants».

(31) Trib. trav. Brux., 15<sup>ème</sup> Ch., 2 février 2005, R.G. 17224/05, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be); Trib. trav. Brux., 22 mai 2003, R.G. 48319/03, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be); Trib. trav. Brux., 9 juillet 2003, R.G. 51784/03, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be); Trib. trav. Brux., 30 juin 2003, R.G. 50681/03; Trib. trav. Brux., 26 juin 2006, R.G. 6170/2006, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be).

(32) Trib. trav. Brux., 2 février 2006, R.G. 17124/05, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be).

(33) Trib. trav. Brux., 26 juin 2006, R.G. 6170/06, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be).

(34) Trib. trav. Brux., 26 avril 2006, R.G. 2188/2006, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be).

## ***L'article 57§2 de la loi du 8 juillet 1976 serait en contradiction avec une règle de droit international***

*vue par la loi poursuivant de manière proportionnelle un objectif considéré comme légitime et nécessaire dans une société démocratique. Il doit dès lors y avoir un examen in concreto qui est mené».*

Le tribunal, après avoir mené cette appréciation, considère dans l'espèce dont question que : «une mesure d'éloignement serait de mesure à porter une atteinte disproportionnée dans les droits au respect de la vie privée et familiale, puisque, soit la requérante quitte le territoire en emmenant avec elle sa fillette en Equateur, l'enfant se voyant alors séparée de son père et privée des relations avec lui, soit à l'inverse, la mère la confie à la garde du père, se privant alors de la relation avec sa fille»<sup>(35)</sup>.

La rupture de l'unité de la cellule familiale constitue certainement une circonstance extrêmement importante<sup>(36)</sup>, cette unité familiale concernant tant la relation parent enfant que la relation entre frères et sœurs. On peut y ajouter le fait que l'enfant ait toujours vécu en Belgique depuis sa naissance, qu'il fasse l'objet actuellement d'un suivi médical à long terme en Belgique...

**4.** Conformément à la ratio de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage et de la Cour de cassation<sup>(37)</sup>, il y a alors lieu de dire inapplicable l'article 57 §2.

Le tribunal du travail de Bruxelles, dans un jugement du 26 avril 2006<sup>(38)</sup>, considère ainsi que la jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'inapplicabilité de l'article 57 §2 de la loi du 8 juillet 1976 à l'étranger contre lequel il ne peut être procédé matériellement à un éloignement doit «*a fortiori s'appliquer lorsque la disposition légale susceptible de faire obstacle, dans certaines circonstances, à l'éloignement d'un étranger en séjour illégal, est une disposition supranationale d'effet direct comme l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme*». «*En effet, dans l'hypothèse où il est démontré que l'exécution d'une décision d'éloignement est de nature, dans les circonstances concrètes de l'espèce, à*

*porter une atteinte grave au droit aux relations privées et familiales de ceux qui en font l'objet, l'ordre de quitter le territoire, notifié dans de telles circonstances, doit être considéré comme contraire à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, et partant, frappé du sceau de l'illégalité*».

Sur la base de cette jurisprudence, le tribunal du travail de Bruxelles considère, dans son jugement du 6 juillet 2006 que «*les parents ne peuvent être considérés comme séjournant illégalement dans le Royaume au sens de l'article 57 § 2 de la loi du 8 juillet 1976, et que l'aide sociale doit être accordée, non seulement à l'enfant, mais aussi à ses parents*»<sup>(39)</sup>. Le tribunal aboutit donc à considérer que le demandeur, en l'espèce de nationalité équatorienne, qui avait introduit une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'art. 9 al. 3 de la loi du 15 décembre 1980, demande déclarée irrecevable, et pour lequel un ordre de territoire avait été notifié, ne peut pas être considéré comme séjournant illégalement dans le Royaume au sens de l'art. 57 §2. Le tribunal conclut donc à l'inapplicabilité de l'article 57 §2, non seulement à l'égard de l'enfant, mais également à l'égard de ses parents et de sa sœur.

Cette jurisprudence considère donc qu'à partir du moment où un enfant est belge et donc inexpulsable, et qu'un de ses parents est étranger, l'application de l'article 57 §2 de la loi du 8 juillet 1976 violerait l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, puisque, soit le demandeur obtempère à l'ordre de quitter le territoire en emmenant son enfant et le prive des rela-

tions avec l'autre parent, soit il en confie la garde à ce dernier, et cet enfant en bas âge se trouve, de ce fait, privé de toute relation avec l'autre parent<sup>(40)</sup>.

### **2. Un droit de séjour dérivé ?**

Même s'il n'appartient normalement pas au tribunal du travail de reconnaître un droit au séjour de l'étranger auteur d'enfant belge<sup>(41)</sup>, il peut considérer que l'article 57 §2 est inapplicable. Dans cette hypothèse il reconnaît de facto pour la question de l'aide sociale un droit de séjour du parent étranger dérivé de celui de l'enfant belge dont il est l'auteur.

Dans un jugement du tribunal du travail de Bruxelles du 15 mars 2006, le tribunal va plus loin, en considérant qu'en tant que mère d'un enfant qui est belge et donc inexpulsable, la mère étrangère ne peut raisonnablement être expulsée du territoire sans que cela entraîne une violation du droit au respect de sa vie familiale, garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Sur cette base, le tribunal estime qu'il convient d'écarter l'application de l'article 57 §2 de la loi du 8 juillet 1976, qui serait alors en contradiction avec une règle de droit international ayant un effet direct. Cette considération est un peu surabondante puisque le tribunal considère que l'article 57 §2 n'est pas applicable aux étrangers qui ne peuvent être contraints de quitter le territoire, que ce soit pour des raisons quelconques indépendantes de leur volonté, pour des raisons médicales, en raison des dispositions légales en réalisant leur éloignement, ou par leur éloignement forcé du territoire, porterait atteinte à leur droit à la vie privée et

(35) Trib. trav. Brux., 26 avril 2006, R.G. 2188/2006, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be).

(36) Trib. trav. Brux., 2 février 2005, R.G. 17124/05, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be).

(37) On sait que « la jurisprudence de la Cour de cassation et de la Cour d'arbitrage a reconnu le droit à l'aide sociale à deux catégories d'étrangers en séjour illégal mais se trouvant dans l'impossibilité de quitter le territoire belge » (H. Mormont, « Les étrangers et l'aide sociale au travers de la jurisprudence du tribunal du travail de Bruxelles », Chr. D.S., 2005, p. 469).

(38) Trib. trav. Brux., 26 avril 2006, R.G. 2188/2006, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be).

(39) Trib. trav. Brux., 6 juillet 2006, R.G. 5010/06, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be).

(40) Trib. trav. Brux., 7 décembre 2005, R.G. 9053/05, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be).

(41) Trib. trav. Brux., 26 juin 2006, R.G. 6170/2006, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be).

# L'aide sociale complémentaire équivalente aux prestations familiales garanties

familiale garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme <sup>(42)</sup>.

Le tribunal accorde ainsi l'aide sociale directement à la mère, l'article 57 §2 ne pouvant s'appliquer à un enfant de nationalité belge, puisqu'une proposition d'hébergement dans un centre d'accueil fédéral ne peut être faite qu'à des mineurs en séjour illégal de parents illégaux <sup>(43)</sup>.

Monsieur l'Avocat Général Tizzano, dans ses conclusions précédant l'arrêt du 18 mai 2004 de la C.J.C.E. se référerait d'ailleurs à un droit de séjour dérivé en faveur du parent qui assurerait la garde d'un enfant en bas âge <sup>(44)</sup>. On rappellera que dans cet arrêt Chen, la situation était encore plus complexe puisque l'enfant n'avait pas la nationalité de l'état de séjour des parents, mais d'un autre état membre de l'Union mais comme le tribunal du travail de Bruxelles le relève dans un jugement du 26 juin 2006 <sup>(45)</sup> : «on n'imagine pas que la Belgique puisse opposer aux parents d'un de ses nationaux des principes plus stricts que ceux qu'elle serait tenue de respecter à l'égard des parents d'un enfant ressortissant d'un autre état membre».

On relèvera encore que, peut-être lié par la demande, certaine décision, après avoir écarté l'article 57 §2, n'octroie toutefois une aide qu'en qualité de représentant légal de l'enfant <sup>(46)</sup>.

## 3. Le quantum de l'aide sociale destinée à l'auteur étranger d'un enfant belge

Le tribunal accorde fréquemment une aide sociale au taux équivalent au revenu d'intégration pour les personnes vivant exclusivement avec une famille à sa charge <sup>(47)</sup>. Parfois c'est une aide au taux cohabitant qui est octroyée <sup>(48)</sup>.

La question de l'octroi d'une aide sociale complémentaire équivalente aux prestations familiales garanties est plus controversée. Une partie de la jurisprudence l'accorde sans autre motivation <sup>(49)</sup>.

Une autre tendance est plus restrictive. Le tribunal du travail, dans un jugement

du 26 avril 2006 <sup>(50)</sup>, estime, en ce qui concerne la demande relative aux prestations familiales garanties, que «celles-ci étant essentiellement destinées aux besoins d'entretien des enfants, il faut vérifier ce qu'il en est de l'intervention d'un éventuel débiteur alimentaire, qui prime sur l'aide sociale». Le tribunal dans un jugement du 7 décembre 2005 déduit de l'aide une contribution alimentaire de 150 euros versée par le père des enfants <sup>(51)</sup>. Dans un jugement du 26 juin 2006, le tribunal considère que la nécessité d'inclure dans le montant de

l'aide sociale l'équivalent des prestations familiales garanties n'est actuellement pas démontrée à suffisance <sup>(52)</sup>, ce qui laisse à penser qu'un état de besoin supplémentaire doit être prouvé.

## 4. Le droit à l'aide sociale des frères et sœurs étrangers d'un enfant belge

Dans un jugement du 26 juillet 2005, le tribunal du travail de Bruxelles <sup>(53)</sup> avait à connaître de la situation d'une per-

(42) Le tribunal citant Trib. trav. Brux. 15<sup>ème</sup> Ch., 22 mai 2003, R.G. 48319/03 ; Trib. trav. Brux., 15<sup>ème</sup> Ch., 9 juillet 2003, R.G. 51784/03 ; Trib. trav. Brux., 15<sup>ème</sup> Ch., 30 juin 2003, R.G. 50681/03, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be).

(43) Trib. trav. Brux., 21 oct. 2005, R.G. 11339/2005, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be).

(44) Arrêt précité, concl. pts 88 à 96 :

«88. Cela étant, il reste à examiner si la mère de Catherine pourrait se prévaloir d'un droit de séjour dérivé de celui de sa fille.

89. Disons d'emblée qu'à notre avis cette question devrait recevoir une réponse positive.

90. Nous estimons en effet qu'une réponse négative serait manifestement contraire aux intérêts de la mineure et à l'exigence de respecter l'unité de la vie familiale. Mais surtout, elle priverait de tout effet utile le droit de séjour conféré par le traité à Catherine parce qu'il est évident que celle-ci, ne pouvant rester seule au Royaume-Uni, finirait par ne pas pouvoir jouir de ce droit.

91. Les mêmes considérations semblent inspirer également la jurisprudence communautaire. Dans l'arrêt Baumbast et R, en effet, la Cour a reconnu que «lorsque des enfants bénéficient d'un droit de séjour dans un État membre d'accueil le droit communautaire «permet au parent qui a effectivement la garde de ces enfants, quelle que soit sa nationalité, de séjourner avec eux de manière à faciliter l'exercice dudit droit». Il est évident que, si une telle conclusion valait dans un cas, comme celui cité, d'enfants en âge scolaire, à plus forte raison elle doit valoir dans le cas d'une fillette en bas âge comme Catherine.

92. La raison d'être de la jurisprudence rappelée réside, évidemment, tout d'abord dans l'exigence de protéger l'intérêt du mineur, compte tenu que c'est justement à cette finalité que doit tendre l'exercice de la faculté, accordée au parent (ou au tuteur), de choisir le lieu d'établissement du mineur au nom et pour le compte de celui-ci.

93. Or, si on lui refusait le droit de séjour en Grande-Bretagne, la mère pourrait exercer au nom et pour le compte de Catherine le droit d'établissement sur le territoire de ce pays seulement dans un sens manifestement contraire à l'intérêt de sa fille, parce que dans cette éventualité la fillette devrait être automatiquement abandonnée par sa mère.

94. Pour ce motif, donc, ledit refus serait également contraire au principe du respect de la vie familiale, principe énoncé à l'article 8 de la CEDH auquel la Cour reconnaît une importance fondamentale.

95. Pour échapper à de telles conséquences, M<sup>me</sup> Chen devrait donc seulement renoncer à exercer le droit de sa fille à s'établir en Grande-Bretagne. Ce qui signifie toutefois que, contrairement à la jurisprudence qui vient d'être rappelée, le droit de circulation et de séjour que la citoyenne irlandaise Catherine a tiré de l'article 18 CE et de la directive 90/364 non seulement ne serait pas «facilité» mais serait même privé de tout effet utile.

96. Ne serait-ce que pour cette raison, nous estimons par conséquent que la mère de Catherine peut invoquer un droit de séjour dérivé de celui de sa fille».

(45) Trib. trav. Brux., 26 juin 2006, R.G. 6170/2006, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be).

(46) Trib. trav. Bruxelles, 21 octobre 2005, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be).

(47) Trib. trav. Bruxelles, 14 juillet 2005, précité ; Trib. trav. Bruxelles, 26 avril 2006, R.G. 2188/2006 voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be), Trib. trav. Bruxelles, 15 mars 2006, R.G. 20.72805 voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be) ; Trib. trav. Bruxelles, 24 juin 2005, R.G. 3977/05 voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be) ; Trib. trav., 14 juin 2006, R.G. 4856/06, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be).

(48) Trib. trav. Bruxelles, 21 octobre 2005, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be).

(49) Trib. trav. Bruxelles, 6 juillet 2006, R.G. 5010/06, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be) ; Trib. trav. Bruxelles, 2 juin 2006, R.G. 3040/06, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be) ; Trib. trav. Bruxelles, 15 mars 2006, R.G. 20.72805 voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be) ; Trib. trav. Bruxelles, 24 juin 2005, R.G. 3977/05 voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be).

(50) Trib. trav. Brux., 26 avril 2006, R.G. 2188/2006, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be).

(51) Trib. trav. Bruxelles, 7 décembre 2005, R.. n°9053/2005, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be).

(52) Trib. trav. Brux., 26 juin 2006, R.G. 6170/06, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be).

(53) Trib. trav. Brux., 26 juillet 2005, R.G. 6641/05, 7512/05, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be).

sonne étrangère qui vivait avec ses deux enfants, dont l'un était de nationalité espagnole et l'autre de nationalité belge.

En ce qui concerne l'enfant de nationalité belge, le tribunal considère que «l'enfant a droit à l'aide sociale, que l'article 57 §2 ne lui est pas applicable».

En ce qui concerne le sort de l'autre enfant, de nationalité étrangère mais ressortissant européen, au bénéfice de l'aide sociale, le tribunal considère que «l'enfant ne peut pas y prétendre en qualité de citoyen européen. S'il est exact que la Cour de justice des communautés européennes a jugé qu'un citoyen européen qui était admis à séjourner dans un état membre dont il n'a pas la nationalité peut obtenir le bénéfice d'une prestation d'assistance sociale sur base du principe d'interdiction de discrimination énoncé à l'article 12 du traité<sup>(54)</sup>, en l'espèce, l'enfant ne réside pas régulièrement en Belgique au regard du droit interne, puisque aucune autorisation de séjour ne lui a été délivrée». Le tribunal retient que son séjour ne répond pas aux conditions de légalité au regard du droit européen puisque si l'article 18 du traité confère certes à tout citoyen de l'Union le droit de circuler ou de séjourner sur le territoire des états membres, une des limitations prévues figure à l'article 1<sup>er</sup> §1<sup>er</sup> de la directive C.E.E., n° 90/364 du Conseil du 28 juin 1990, relative au droit de séjour, qui subordonne le droit de séjour à la condition que les personnes disposent de ressources suffisantes pour éviter qu'elles ne deviennent, par leur séjour, une charge pour l'assistance sociale. Le tribunal en déduit dès lors que «la mineure étrangère qui séjourne avec sa mère illégalement sur le territoire n'a en principe droit qu'à l'aide matérielle indispensable à son développement, exclusivement octroyée dans un centre fédéral d'accueil. Toutefois, elle serait alors séparée de sa sœur, belge quant à elle». Le tribunal considère que «cette séparation de la famille serait contraire à l'article 8 de la Convention et à l'article 22 de la Constitution». Le tribunal considère dès lors que l'article 8 de la Convention fait obstacle à l'application de l'article 57 §2, 2<sup>ème</sup>, de la

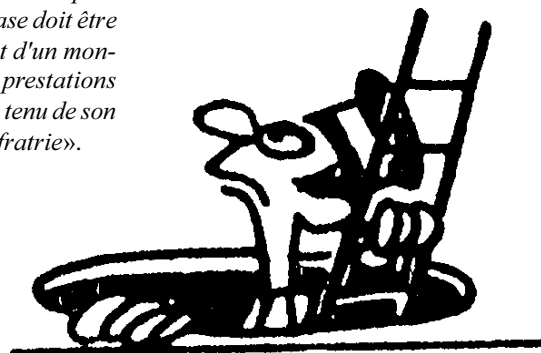
loi du 8 juillet 1976, et sur la base de l'arrêt prononcé par la Cour d'arbitrage le 22 juillet 2003<sup>(55)</sup>, octroie à l'enfant une aide sociale indispensable à son développement, sans que celle-ci ne soit limitée à l'aide matérielle dispensée dans un centre fédéral d'accueil<sup>(56)</sup>.

Enfin, en ce qui concerne la mère, le tribunal considère qu'«il convient d'attendre à l'époque le sort de la question préjudicielle qui avait été posée à la Cour d'arbitrage, à savoir : est-il conforme à l'article 22 de la Constitution ou isolément en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, de refuser l'aide sociale autre que l'aide médicale urgente à un étranger séjournant illégalement en Belgique, mais ayant à charge un enfant de nationalité belge ?». On connaît désormais la réponse de la Cour à cette question et il est permis de s'en référer sur les conséquences de ce sujet à ce qui a été dit supra.

Le tribunal n'ayant pas d'éléments permettant d'évaluer les besoins des enfants avec un minimum de précision, il procède à une évaluation forfaitaire par référence au montant fixé par le législateur en mesure de revenus d'intégration sociale : «pour apprécier le montant de l'aide nécessaire aux enfants, le tribunal se réfère au montant des revenus d'intégration sociale au taux applicable à une personne vivant exclusivement avec une famille à charge, dont il déduit le montant de l'aide due à une personne isolée, cette aide de base doit être majorée pour chaque enfant d'un montant équivalent à celui des prestations familiales garanties, compte tenu de son âge et de son rang dans la fratrie».

## Conclusion

Historiquement, le droit social a souvent construit ses progrès en les introduisant pour des catégories de population dite faibles dont la protection apparaissait plus légitime dans une société libérale. Tel un cheval de Troie, c'est ainsi à partir de la réglementation sur le travail des femmes et des enfants qu'un certain interventionnisme étatique a pu être consacré traçant la voie d'une réglementation sociale appelée à s'étendre à tous les travailleurs. Dans la matière de l'aide sociale, le droit des mineurs – qui ont bénéficié d'une certaine clémence dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage – demeure d'une importance capitale, en témoigne la richesse d'une jurisprudence, d'une part, qui continue à contester la légalité des dispositions relatives au Centre FEDASIL ou encore, d'autre part, et c'était le sujet qui nous a retenu, en tire les conséquences qui s'imposent pour leurs auteurs étrangers en séjour illégal.



(54) C.J.C.E, affaire C-456/02, Trojani.

(55) C.A., 22 juillet 2003, n° 106/2003, [www.arbitrage.be](http://www.arbitrage.be).

(56) Comp. avec trib. trav. Bruxelles, 2 juin 2006 (R.G. 3040/06, voy. sur [www.sdj.be](http://www.sdj.be)) qui applique la jurisprudence de la Cour d'arbitrage du 1<sup>er</sup> mars 2006 à un enfant de nationalité marocaine disposant d'un droit de séjour légal en Belgique.