

**L'INTÉRÊT DE L'ENFANT  
DANS LE CADRE  
DES PROCÉDURES  
PROTECTIONNELLES ET  
RÉPRESSIVES EN LIEN  
AVEC LES MUTILATIONS  
GÉNITALES FÉMININES**

Par Maïté BEAGUE, Assistante à l'Université de Namur et juriste au sein de l'équipe SOS Enfants Saint-Luc

**INTACT**



## PARTIE I. LA NOTION D'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT

- 9** CHAPITRE I. EN DROIT INTERNATIONAL
- 10 **Section 1.** De la déclaration des Droits de l'Enfant de 1959 à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant de 1989
- 10 § 1. L'origine de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant
- 11 § 2. L'article 3, § 1<sup>er</sup> de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant
- 12 § 3. Les autres dispositions de la Convention faisant référence à la notion d'intérêt supérieur de l'enfant
- 13 **Section 2.** L'observation générale n° 14 du Comité des droits de l'enfant adoptée le 29 mai 2013
- 13 § 1. La triple nature juridique de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant
- 14 § 2. Les trois types d'obligations pour les Etats parties, les mesures d'application et les paramètres de mise en œuvre
- 14 § 3. L'analyse juridique de l'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant
- 15 § 4. L'application concrète de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant : évaluation et procédure de mise en œuvre
- 16 A. L'évaluation et la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant
- 16 B. Les garanties procédurales
- 18 § 5. Tableau schématique de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant au regard de l'Observation générale n° 14 (2013) du Comité des droits de l'enfant
- 19 **Section 3.** Conclusions : les avantages et les écueils à éviter en ce qui concerne la notion d'intérêt supérieur de l'enfant
- 21** CHAPITRE II. EN DROIT EUROPÉEN : LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE DU 18 DÉCEMBRE 2000
- 25** CHAPITRE III. EN DROIT BELGE
- 26 **Section 1.** Du code civil de 1804 à l'article 22bis de la Constitution
- 26 § 1. Le Code civil de 1804, le modèle protectionnel et le modèle des droits de l'enfant
- 26 § 2. L'article 22bis de la Constitution
- 27 **Section 2.** L'effectivité de l'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant en droit belge
- 27 § 1<sup>er</sup>. L'absence d'effet direct selon la Cour de cassation et le Conseil d'état
- 28 § 2. Au-delà de l'effet direct : le rôle de la Cour constitutionnelle, l'effet de standstill et le rôle du juge
- 29 § 3. A l'avenir : l'intérêt supérieur de l'enfant comme principe général de droit ?
- 30 **Section 3.** L'effectivité de l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne en droit belge
- 31 **Section 4.** Conclusions

**PARTIE II. APPLICATION DE LA NOTION D'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT AUX PROCÉDURES PROTECTIONNELLES ET RÉPRESSIVES LIÉES AUX MUTILATIONS GÉNITALES FÉMININES**

<b>33</b>	CHAPITRE I. LES PROCÉDURES PROTECTIONNELLES ET RÉPRESSIVES APPLICABLES AUX MGF	<b>41</b>	CHAPITRE II. L'APPLICATION DE LA NOTION D'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT
34	Section 1. Les dispositions protectionnelles	42	Section 1. Application de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant aux mesures protectionnelles liées aux MGF
34	§ 1. La philosophie générale du droit belge en matière de protection de l'enfant et les mesures qui peuvent être prises	42	§ 1. La mesure analysée spécifiquement : l'éloignement du milieu de vie
34	A. L'aide négociée	42	A. Pourquoi envisager cette mesure ?
34	B. L'aide contrainte	42	B. Le placement de l'enfant au regard des droits de l'homme et des droits de l'enfant
35	§ 2. Les équipes SOS Enfants et les centres de confiance pour enfants maltraités	44	§ 2. Le placement de l'enfant au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant
36	§ 3. L'application des textes légaux aux MGF : les mesures protectionnelles pouvant être prises à l'égard des parents et de la jeune	45	§ 3. L'évaluation et la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre des mesures protectionnelles liées aux MGF
38	Section 2. La répression	45	A. Évaluer et déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant
38	§ 1 <sup>er</sup> . L'article 409 du Code pénal	45	B. Respecter les garanties procédurales
38	§ 2. L'application pratique de la répression	45	C. Conclusions
38	A. Le faible taux de plainte et la problématique de la preuve	46	Section 2. Application de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant aux procédures répressives liées aux MGF
39	B. Les enseignements tirés et les lignes de recommandations	46	§ 1. La mesure analysée : l'emprisonnement des parents de l'enfant
39	§ 3. Conclusions	46	A. Pourquoi envisager cette mesure ?
		46	B. La peine de prison au regard des droits de l'homme et des droits de l'enfant
		48	§ 2. L'emprisonnement au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant
		48	§ 3. L'application de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant à la répression des MGF
		48	A. Évaluer et déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant
		49	B. Respecter les garanties procédurales

# INTRODUCTION

Les mutilations génitales féminines sont réprimées en droit belge depuis la loi du 28 novembre 2000 ayant inséré une disposition spécifique dans le Code pénal belge<sup>1</sup>. Au niveau européen, la Convention d'Istanbul sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, signée le 11 mai 2011, est le premier instrument européen juridiquement contraignant consacré aux violences à l'égard des femmes<sup>2</sup>. Ce texte vise à combattre toutes les formes de violence à l'égard des femmes, y compris les mutilations génitales féminines. Au niveau international, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté une résolution condamnant la pratique des mutilations génitales en décembre 2012<sup>3</sup>.

Les MGF peuvent être analysées sous l'angle protectionnel et sous l'angle répressif. Au niveau protectionnel, l'enfant susceptible de subir une telle pratique ou qui l'a subie peut se voir appliquer une série de mesures d'aide et de protection prévues par le droit belge. Au niveau répressif, les personnes qui ont pratiqué, favorisé ou facilité une mutilation génitale féminine ou qui ont tenté de la pratiquer peuvent être poursuivies et condamnées à un emprisonnement en vertu de l'article 409 du Code pénal belge. Il est permis de se demander si les décisions prises en cas d'excision, qu'elle soit suspectée ou avérée, sont conformes ou non à l'intérêt de l'enfant.

L'intérêt supérieur de l'enfant est régi, en droit international, par l'article 3, § 1<sup>er</sup> de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant<sup>4</sup>. Cette disposition vise à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant soit une considération primordiale dans toutes les décisions prises à son égard. L'application de ce droit aux procédures protectionnelles et répressives liées aux MGF est complexe. D'une part, la problématique des mutilations génitales féminines est en soi difficile à appréhender et à régir. Elle touche à plusieurs droits fondamentaux qui peuvent entrer en conflit, notamment le droit de l'enfant d'être protégé contre toute forme de violence et le droit de l'enfant de vivre en famille et de ne pas être séparé de ses parents. D'autre part, la notion d'intérêt supérieur de l'enfant a fait couler beaucoup d'encre et

<sup>1</sup> Loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, M.B., 17 mars 2001. Cette loi a notamment inséré un article 409 dans le Code pénal visant à condamner la pratique des mutilations génitales féminines.

<sup>2</sup> Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention de et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, établie à Istanbul le 11 mai 2011 et signée à Strasbourg le 11 septembre 2012. Cette Convention a été signée par la Belgique en septembre 2012 et approuvée par l'Assemblée réunie de la Commission communautaire commune en juillet 2015. Elle a été ratifiée le 16 mars 2016 et est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2016 : V. HENKINBRANT, « Migration et violences conjugales : La Belgique doit se donner les moyens de réaliser les objectifs de la Convention d'Istanbul ! », ADDE, Newsletter n° 120, mai 2016, p. 1. Voyez à propos de cette convention : Conseil de l'Europe, « Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique. Un outil pour mettre fin aux mutilations génitales féminines », Strasbourg, éd. du Conseil de l'Europe, janvier 2015, p. 51.

<sup>3</sup> Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies du 20 décembre 2012 sur l'intensification de l'action mondiale visant à éliminer les mutilations génitales féminines, n° 67/146.

<sup>4</sup> Convention internationale relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies à New-York le 20 novembre 1989, M.B., 5 septembre 1991.

la question de l'applicabilité de cette notion en droit belge continue à faire débat.

Cette complexité doit pourtant être dépassée. L'enfant a en effet des droits qui doivent être respectés. L'adoption du troisième Protocole additionnel à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ne fait qu'appuyer l'importance des droits de l'enfant<sup>5</sup>. Un mécanisme de communication individuelle devant le Comité des droits de l'enfant a en effet été instauré. Ce mécanisme permet à tout enfant qui s'estime victime d'une violation de ses droits fondamentaux de déposer une plainte devant le Comité des droits de l'enfant<sup>6</sup>.

Notre étude a pour objectif d'appliquer la notion d'intérêt supérieur de l'enfant aux procédures protectionnelles et répressives liées aux mutilations génitales féminines. Afin de mener cette étude, nous analysons, dans une première partie, les textes internationaux, européens et nationaux régissant la notion d'intérêt de l'enfant<sup>7</sup>. L'objectif de cette partie est de délimiter les contours exacts de cette notion afin de pouvoir l'appliquer aux procédures protectionnelles et répressives en cas d'excision ou de risque d'excision. La notion d'intérêt supérieur de l'enfant fut présente dès les premiers projets de textes internationaux en matière de droits de l'enfant. L'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant est la disposition centrale en la matière. Nous verrons que cette notion

<sup>5</sup> Protocole facultatif à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies à New York le 19 décembre 2011. Concernant son application en droit belge : Loi du 21 février 2014 portant assentiment au Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, adopté à New York le 19 décembre 2011, M.B., 20 août 2014. En Belgique, le protocole a été ratifié le 30 mai 2014 et est entré en vigueur le 30 août 2014.

<sup>6</sup> Certaines conditions doivent être respectées. Pour une approche complète du contenu de ce Protocole : A.-C. Rasson, « La protection juridictionnelle des droits fondamentaux de l'enfant : une utopie ? », *Rev. trim. D.H.*, 106/2016, pp. 498 et s.

<sup>7</sup> Le droit international et européen se réfèrent à « l'intérêt supérieur de l'enfant » là où le droit belge parle plutôt de « l'intérêt de l'enfant ».

a reçu de nombreuses qualifications différentes et a été critiquée par de nombreux auteurs. Le Comité des droits de l'enfant a toutefois développé une analyse complète et détaillée de ce concept dans son Observation générale n° 14<sup>8</sup>. Nous examinons ensuite la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui reprend, en son article 24, la notion d'intérêt supérieur de l'enfant<sup>9</sup>. Nous étudions enfin les principaux textes du droit belge faisant référence à cette notion ainsi que la question de l'applicabilité de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne en droit belge.

Dans une seconde partie, nous analysons les procédures protectionnelles et répressives liées aux MGF afin d'y appliquer la notion d'intérêt supérieur de l'enfant. L'objectif de cette seconde partie est donc d'évaluer et de déterminer concrètement l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre des mesures de protection et de répression en cas d'excision. Nous examinons, dans un premier chapitre, les mesures protectionnelles et répressives qui peuvent régir les MGF en droit belge. Dans un second chapitre, nous appliquons concrètement la notion d'intérêt supérieur de l'enfant à ces mesures. Vu les limites qui nous sont imparties, nous envisageons plus spécifiquement deux mesures liées aux cas d'excision au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant : le placement de l'enfant et l'emprisonnement de ses parents.

<sup>8</sup> Observation générale n° 14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale, adoptée par le Comité des droits de l'enfant le 29 mai 2013.

<sup>9</sup> Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 18 décembre 2000, J.O.C.E., C 364/1.

# CHAPITRE I.

## EN DROIT INTERNATIONAL



### PARTIE I. LA NOTION D'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT

Afin de cerner les contours exacts de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant, il est nécessaire d'analyser les textes internationaux, européens et belges régissant cette notion. Nous nous penchons respectivement sur l'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et sur l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En droit belge, cette notion est présente dans la Constitution, dans plusieurs dispositions du Code civil et dans plusieurs dispositions protectionnelles.





## SECTION I. DE LA DÉCLARATION DES DROITS DE L'ENFANT DE 1959 À LA CONVENTION INTERNATIONALE RELATIVE AUX DROITS DE L'ENFANT DE 1989

### § 1. L'origine de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant

La notion d'intérêt supérieur de l'enfant voit le jour dès les tous premiers projets de textes internationaux sur les droits de l'enfant. Une brève évolution historique de l'apparition de cette notion dans les textes juridiques internationaux permet de comprendre le rôle majeur que ce principe se verra attribuer sans qu'il soit pour autant évident d'en déterminer les contours.

Le premier texte faisant référence à la notion d'intérêt supérieur de l'enfant en droit international est la Déclaration des Droits de l'Enfant de 1959 adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 20 novembre 1959<sup>10</sup>. Cette déclaration est le premier consensus international érigeant des principes fondamentaux concernant les droits de l'enfant. Ce texte contient dix principes fondamentaux dont le principe 2 qui stipule que « L'enfant doit bénéficier d'une protection spéciale et se voir accorder des possibilités et des facilités par l'effet de la loi et par d'autres moyens, afin d'être en mesure de se développer d'une façon saine et normale sur le plan physique, intellectuel, moral, spirituel et social, dans des conditions de liberté et de dignité. Dans l'adoption de lois à cette fin, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération déterminante ».

<sup>10</sup> Déclaration des Droits de l'Enfant adoptée le 20 novembre 1959 par l'Assemblée Générale des Nations-Unies.

Ce principe fut ensuite incorporé dans plusieurs conventions internationales<sup>11</sup>, dont la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes du 18 décembre 1979<sup>12</sup>. L'article 5, b), de cette Convention stipule en effet que « Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour : a) (...) b) Faire en sorte que l'éducation familiale contribue à faire bien comprendre que la maternité est une fonction sociale et à faire reconnaître la responsabilité commune de l'homme et de la femme dans le soin d'élever leurs enfants et d'assurer leur développement, étant entendu que **l'intérêt des enfants est la condition primordiale dans tous les cas** ».

Le concept d'intérêt supérieur de l'enfant fut ensuite repris dans plusieurs instruments régionaux et plusieurs lois nationales.

L'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989<sup>13</sup> (ci-après CIDE dans le corps du texte) est néanmoins la disposition centrale régissant cette notion.

<sup>11</sup> T. HAMMARBERG, « Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant : ce qu'il signifie et ce qu'il implique pour les adultes », *J.D.J.* (France), mars 2011, n° 303, p. 10.

<sup>12</sup> Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes, adoptée le 18 décembre 1979 par l'Assemblée Générale des Nations Unies.

<sup>13</sup> Convention internationale relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies à New-York le 20 novembre 1989, précitée.

## § 2. L'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant

L'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la CIDE est la disposition centrale régissant la notion d'intérêt supérieur de l'enfant en droit international. Cette disposition stipule que : « 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 ».

Par l'adoption de cette disposition, la notion d'intérêt supérieur de l'enfant est devenue une considération primordiale dans toutes les décisions qui concernent les enfants, que ces décisions soient adoptées par les institutions publiques ou privées de protection sociale, par les tribunaux, par les autorités administratives ou par les organes législatifs. Autrement dit, toute autorité qui prend une décision concernant un enfant doit tenir compte de manière primordiale de son intérêt supérieur.

L'intérêt de l'enfant devient ainsi un principe directeur de la pensée juridique<sup>14</sup>. La Convention ne précise toutefois pas comment définir, comprendre et appliquer cette notion. Celle-ci a dès lors soulevé de nombreuses interrogations quant à son application et à son interprétation exacte<sup>15</sup>.

Face à son manque de clarté, le concept d'intérêt supérieur de l'enfant reçut diverses qualifications<sup>16</sup> : concept « protéiforme »<sup>17</sup>, « évolutif »<sup>18</sup>, « difficile à définir »<sup>19</sup>, « mou »<sup>20</sup>, « à multiples facettes »<sup>21</sup>,

<sup>14</sup> V. DOUILLEZ, *La convention internationale relative aux droits de l'enfant en question*, Liège, Jeunesse et droit, 2002, p. 17.

<sup>15</sup> N. CANTWELL, « La genèse de l'intérêt supérieur de l'enfant dans la Convention relative aux droits de l'enfant », *J.D.J.*, 2013, n° 323, p. 8.

<sup>16</sup> G. MATHIEU et A.-C. RASSON « L'intérêt de l'enfant sur le fil. Réflexions à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *J.T.*, 2013, n° 6525, pp. 383-384, notes de bas de page n° 7-15.

<sup>17</sup> N. MASSAGER, « Autorité parentale et hébergement », *Droit des personnes et des familles : chronique de jurisprudence 1999-2004*, coll. Les dossiers du Journal des tribunaux, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 566, citée par G. Mathieu et A.-C. Rasson, *op. cit.*, note de bas de page n° 7.

<sup>18</sup> Projet de loi modifiant diverses dispositions légales relatives à la filiation et à l'adoption, Rapport Staels-Dompas, *Doc. Parl.*, Ch., 1984-1985, n° 904/2, pp. 61 et 88, cité par G. MATHIEU et A.-C. RASSON, *op. cit.*, note de bas de page n° 8.

<sup>19</sup> *Ibid.*, pp. 59 et 61, cité par G. MATHIEU et A.-C. RASSON, *op. cit.*, note de bas de page n° 9.

<sup>20</sup> P. VERDIER, « Les dérives de l'utilisation de la notion de l'intérêt de l'enfant », Assemblée nationale de DEI, novembre 2010, [www.dei-france.org](http://www.dei-france.org), cité par G. MATHIEU et A.-C. RASSON, *op. cit.*, note de bas de page n° 10.

<sup>21</sup> E. LANGENAKEN, « Le droit de la filiation face à l'inceste : norme égalitaire ou norme symbolique ? », *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 365, citée par G. MATHIEU et A.-C. RASSON, *op. cit.*, note de bas de page n° 11.

« formule magique »<sup>22</sup>, « objet flottant non identifié »<sup>23</sup>, « notion-méthode »<sup>24</sup> aussi « insaisissable qu'auréolée de prestige »<sup>25</sup>, « notion-cadre »<sup>26</sup>, « standard »<sup>27</sup>, « notion au contenu trop variable »<sup>28</sup> ou encore « flou conceptuel »<sup>29</sup>.

S'interrogeant sur l'esprit exact du texte, N. Cantwell souligne qu'« il est difficile d'appréhender les intentions précises des rédacteurs gouvernementaux. Toutefois, il semble que le souci principal ait été d'ajouter aux garanties contenues dans les droits et non pas d'en réduire la force ou l'applicabilité »<sup>30</sup>. Il précise également que conformément à l'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la CIDE, l'obligation des Etats est d'assurer qu'il soit systématiquement tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant dans tout processus de décision le concernant, tout en respectant l'ensemble des droits, c'est-à-dire ceux des enfants et ceux des autres<sup>31</sup>.

L'Institut International des Droits de l'Enfant souligne avec justesse la spécificité de l'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la CIDE en tant qu'il ne contient pas un droit au sens strict, comme la majorité des autres dispositions, mais qu'il institue plutôt un principe d'interprétation : « Contrary to the majority of articles in the Convention, Article 3 (1) does not constitute a subjective or substantive right stricto sensu, but rather institutes a principle of interpretation which must be used in all forms of interventions regarding children and which confers a guarantee to all children that decisions that will affect their lives will be examined in accordance with this

<sup>22</sup> J. CARBONNIER, *Droit civil, 21<sup>e</sup> éd., Tome 2, La famille, L'enfant, le couple*, P.U.F., 2002, p. 85, cité par T. DUMORTIER, « L'intérêt de l'enfant : les ambivalences d'une notion "protectrice" », *La revue des droits de l'homme* [En ligne], 3/2013, mis en ligne le 26 novembre 2013. <http://revdh.revues.org/189>, note de bas de page n° 1.

<sup>23</sup> M.-S. DUPONT-BOUCHAT, « L'intérêt de l'enfant – Approche historique », in P. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (sous la dir. de), *Droit et intérêt*, Bruxelles, FUSL, 1990, p. 53, cité par G. MATHIEU et A.-C. RASSON, *op. cit.*, note de bas de page n° 13.

<sup>24</sup> A.-C. VAN GYSEL, « L'intérêt de l'enfant, mythe et réalité », in *Actualités de droit familial*, le point en 2001, Liège, Commission Université-Palais Université de Liège, 2001, vol. 49, p. 206, cité par G. MATHIEU et A.-C. RASSON, *op. cit.*, note de bas de page n° 15.

<sup>25</sup> T. DUMORTIER, *op. cit.*, p. 1.

<sup>26</sup> C. LIENHARD, *Le rôle du juge aux affaires matrimoniales*, Paris, Economica, 1985, p. 128, cité par T. DUMORTIER, *op. cit.*, note de bas de page n° 3.

<sup>27</sup> P. BONFILS et A. Gouttenoire, *Droit des mineurs*, Paris, Dalloz, 2008, p. 45, cités par T. DUMORTIER, *op. cit.*, note de bas de page n° 3.

<sup>28</sup> L. GAREIL, « L'exercice de l'autorité parentale », *L.G.D.J.*, 2004, p. 232, cité par T. DUMORTIER, *op. cit.*, note de bas de page n° 3.

<sup>29</sup> G. LEBRETON, « Le droit de l'enfant au respect de son intérêt supérieur; critique républicaine de la dérive individualiste du droit civil français », *Cahier de la recherche sur les droits fondamentaux*, n° 2, 2003, p. 79, cité par T. DUMORTIER, *op. cit.*, note de bas de page n° 3.

<sup>30</sup> N. CANTWELL, « La genèse de l'intérêt supérieur de l'enfant dans la Convention relative aux droits de l'enfant », *op. cit.*, p. 10.

<sup>31</sup> *Ibid.*

principe of interpretation »<sup>32</sup>.

A notre sens, peu de temps avant que le Comité des droits de l'enfant n'adopte son Observation générale n° 14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (cfr. *infra*), c'est l'auteur T. Hammarberg qui a apporté les précisions les plus concrètes concernant le prescrit de cette disposition.

Cet auteur développe six éléments clés concernant cette notion<sup>33</sup> :

- **Premièrement**, l'intérêt de l'enfant *n'est pas l'unique considération* à prendre en compte mais il doit être *l'un des premiers éléments* à prendre en considération et il doit peser son poids dans toutes les décisions concernant les enfants ;

- **Deuxièmement**, la notion d'intérêt supérieur de l'enfant doit « servir de guide tant pour *l'interprétation* que pour la mise en œuvre de la Convention »<sup>34</sup>. L'intérêt de l'enfant est ainsi un guide qui permet d'interpréter toutes les autres dispositions de la Convention<sup>35</sup> ;

- **Troisièmement**, la notion d'intérêt de l'enfant *ne peut être utilisée indûment et à l'encontre des droits de l'enfant* ;

- **Quatrièmement**, la détermination de l'intérêt de l'enfant nécessite d'*entendre l'enfant lui-même* ;

- **Cinquièmement**, il faut tenir compte de *l'intérêt de l'enfant par rapport à l'intérêt des autres*. Différents conflits peuvent en effet survenir : un conflit entre l'intérêt de l'enfant et l'intérêt des autres, entre l'intérêt de l'enfant et l'avis de ses parents et entre l'intérêt de l'enfant (ou d'un groupe d'enfants) et celui de la société. La Convention ne donne pas de solution concrète sur la manière de régler les conflits mais, dans la recherche d'un équilibre entre les intérêts en présence, *il faut évaluer et comparer les avantages et les inconvénients et envisager la mesure la moins*

*attentatoire à l'intérêt de l'enfant* <sup>36</sup> ;

- Enfin, la mise en œuvre de l'article 3 comporte deux étapes : *évaluer ce qui est le mieux pour l'enfant* en se basant sur les indications données par la Convention en ce qui concerne ce qui est bon pour l'enfant, et *concilier son intérêt supérieur avec des revendications contraires*<sup>37</sup>.

### § 3. Les autres dispositions de la Convention faisant référence à la notion d'intérêt supérieur de l'enfant

Si l'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la CIDE est la disposition centrale régissant la notion d'intérêt supérieur de l'enfant, d'autres dispositions de la Convention font également référence à cette notion<sup>38</sup>. Il s'agit des articles 9, 18, 21 et 37.

L'article 9 de la CIDE concerne la séparation de l'enfant d'avec ses parents. Cette séparation ne peut avoir lieu que si l'intérêt de l'enfant l'exige. Tant le § 1<sup>er</sup> que le § 3 de cette disposition font référence à la notion d'intérêt supérieur de l'enfant<sup>39</sup>.

L'article 18 de la CIDE concerne la responsabilité des parents. La Convention part du principe que les parents exercent a priori leurs responsabilités dans l'intérêt de l'enfant. Le § 1<sup>er</sup> de l'article 18 stipule à cet égard que « (...) 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** ».

L'article 21 de la CIDE concerne l'adoption de l'enfant. Il dispose que « Les Etats parties qui admettent et/ou autorisent l'adoption s'assurent que **l'intérêt**

36 T. HAMMARBERG, *op. cit.*, p. 14 : « Moins la mesure envisagée porte atteinte à l'intérêt d'un enfant ou d'un groupe d'enfants, plus la marge de manœuvre pour servir l'intérêt des autres sera grande (...) ».

37 *Ibid.* En ce sens, la priorité doit être donnée à l'intérêt de l'enfant sans pour autant négliger l'intérêt des autres.

38 L'intérêt supérieur de l'enfant est également mentionné dans plusieurs protocoles facultatifs à la Convention que nous n'envisageons pas ici. Pour plus de précisions, voy. l'Observation générale n° 14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale, précitée, p. 3, § 3.

39 Le § 1<sup>er</sup> stipule en effet que « 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**. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant ». Le § 3 précise que « Les Etats parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à **l'intérêt supérieur de l'enfant** ».

32 J. ZERMATTEN, « The best interest of the child. Literal analysis, Function and Implementation », Working report, 2010, [http://www.childsrights.org/documents/publications/wr/wr\\_best-interest-child2009.pdf](http://www.childsrights.org/documents/publications/wr/wr_best-interest-child2009.pdf), p. 16.

33 T. HAMMARBERG, *op. cit.*, pp. 11-15. Notez que sa contribution fut publiée un mois à peine avant que le Comité n'adopte son observation générale n° 14.

34 *Ibid.*, p. 10.

35 *Ibid.* L'auteur souligne qu'en ce qui concerne la mise en œuvre générale de la Convention, le principe de l'intérêt supérieur « doit guider l'élaboration des lois, la prise de décisions administratives et de toute autre mesure intéressant l'enfant ».

**supérieur de l'enfant est la considération primordiale** en la matière (...) ». Plus qu'une considération parmi d'autres, la Convention érige l'intérêt supérieur de l'enfant comme la considération primordiale en matière d'adoption<sup>40</sup>.

Enfin, l'article 37 de la CIDE concerne la torture et la privation de liberté et fait de l'intérêt supérieur de l'enfant le principe sur base duquel il faut décider de séparer ou non l'enfant privé de liberté des adultes. Le point c) de cette disposition stipule en effet que « Les Etats parties veillent à ce que : (...) c) Tout enfant privé de liberté soit traité avec humanité et avec le respect dû à la dignité de la personne humaine, et d'une manière tenant compte des besoins des personnes de son âge. En particulier, tout enfant privé de liberté sera séparé des adultes, à moins que l'on estime préférable de ne pas le faire **dans l'intérêt supérieur de l'enfant**, et il a le droit de rester en contact avec sa famille par la correspondance et par les visites, sauf circonstances exceptionnelles ».

## SECTION 2. L'OBSERVATION GÉNÉRALE N° 14 DU COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT ADOPTÉE LE 29 MAI 2013<sup>41</sup>

Le 29 mai 2013, le Comité des droits de l'enfant adopte son Observation générale n° 14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale. Ce n'est pas la première fois que le Comité apporte des précisions sur cette notion<sup>42</sup> mais il s'agit de la première analyse complète et détaillée centrée sur le concept d'intérêt supérieur de l'enfant. Le Comité a en effet souhaité renforcer la compréhension et l'application de cette notion.

Le fait d'avoir dégagé la triple nature juridique de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant (droit de fond, principe juridique interprétatif et règle de procédure) est souvent énoncé comme l'apport principal de cette Observation. Au-delà de cet apport, cette Observation spécifie également comment déterminer

40 Pour une analyse détaillée de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre de l'adoption : L. DIVE, « Les droits de l'enfant dans l'adoption reconnus par les textes législatifs internationaux et leur mise en œuvre en Belgique », in M. BEDORET et a., *Les nouveaux aspects juridiques de l'adoption* : quelques thématiques spécifiques, Les cahiers du Cefap, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 335-410 ; Code, « Intérêt supérieur de l'enfant et droit de l'enfant et/ou droit à l'enfant ? Le cas particulier de l'adoption », novembre 2005, 7 p., [http://www.lacode.be/IMG/pdf/interet\\_enfant.pdf](http://www.lacode.be/IMG/pdf/interet_enfant.pdf) ; N. CANTWELL, « The Best Interests of the Child in Intercountry Adoption », UNICEF, 2014, 87 p.

41 Observation générale n° 14 (2013), précitée.

42 Voy. par exemple l'Observation générale n° 13 sur le droit de l'enfant d'être protégé contre toutes les formes de violence, adoptée par le Comité des droits de l'enfant le 18 avril 2011, p. 26, § 61.

et évaluer concrètement ce concept.

Nous développons donc ci-après les apports de ce texte : la triple nature juridique du concept d'intérêt supérieur de l'enfant, les obligations des Etats parties qui en découlent et les mesures d'application qui leur permettent de remplir ces obligations, les paramètres à prendre en considération pour donner plein effet à cette notion, l'analyse juridique détaillée de la disposition et enfin, la manière d'évaluer et de déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant.

### § 1. La triple nature juridique de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant

Le Comité des droits de l'enfant précise que le concept d'intérêt supérieur de l'enfant « vise à assurer tant la réalisation complète et effective de **tous les droits** reconnus dans la Convention que **le développement global de l'enfant** »<sup>43</sup>. Le Comité renvoie ainsi à son Observation générale n° 5 qui précise que le terme de « développement » est un concept global comprenant « le développement physique, mental, spirituel, moral, psychologique et social »<sup>44</sup>.

L'évocation du respect de **tous les droits** de la Convention fait référence au fait que, selon le Comité, il n'y a pas de hiérarchie des droits dans la Convention. Tous les droits qui y sont énoncés sont dans l'intérêt de l'enfant. Cette précision nous semble importante afin de ne pas faire primer l'article 3, § 1<sup>er</sup>, sur les autres droits de la Convention et de se rappeler que tous les droits de la Convention sont indissociables et indivisibles<sup>45</sup>.

43 Observation générale n° 14 (2013), p. 3, § 4.

44 Observation générale n° 5 sur les mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 4, 42 et 44, par. 6), adoptée par le Comité des droits de l'enfant le 27 novembre 2003, § 12.

45 La notion d'intérêt de l'enfant s'applique donc dans tous les cas où une disposition de la Convention est mobilisée par une situation concrète.



Le Comité souligne ensuite que l'intérêt supérieur de l'enfant est un concept triple<sup>46</sup> :

- Il s'agit d'un **droit de fond** : l'enfant a le droit à ce que son intérêt supérieur soit évalué et à ce qu'il soit une considération primordiale lorsque différents intérêts sont examinés en vue d'aboutir à une décision sur la question juridique qui se pose. Il faut par ailleurs garantir que ce droit soit mis en œuvre dans toute prise de décision concernant un enfant, un groupe d'enfants (défini ou non) ou les enfants en général.
- Il s'agit ensuite d'un **principe juridique interprétatif** : si une disposition juridique se prête à plusieurs interprétations, il s'impose de choisir celle qui sert le plus efficacement l'intérêt supérieur de l'enfant.
- Enfin, l'intérêt supérieur de l'enfant est une **règle de procédure** : si une décision a des incidences sur un enfant en particulier, un groupe défini d'enfants ou les enfants en général, le processus décisionnel doit obligatoirement comporter une évaluation de ces incidences. L'évaluation et la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant doivent respecter certaines garanties procédurales et toute décision doit expliciter de quelle manière l'intérêt supérieur de l'enfant a été pris en considération.

## § 2. Les trois types d'obligations pour les Etats parties, les mesures d'application et les paramètres de mise en œuvre

Dans son Observation générale n° 14, le Comité des droits de l'enfant précise que le droit contenu à l'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la CIDE fixe un cadre contenant **trois types d'obligations** pour les Etats parties. Premièrement, les Etats parties ont l'obligation de veiller à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant soit intégré de manière appropriée et systématiquement appliqué dans toutes les actions conduites par une institution publique. Ensuite, ils ont l'obligation de veiller à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant soit une considération primordiale et cela doit ressortir de toutes les décisions judiciaires et administratives ainsi que des politiques et des textes législatifs<sup>47</sup>. Enfin, ils ont l'obligation de veiller à ce que cette obligation soit remplie dans toutes les décisions et mesures prises par des entités du secteur privé<sup>48</sup>.

Afin de remplir cette triple obligation, les Etats doivent prendre les **mesures d'application** suivantes : examiner leur législation nationale et la modifier, le cas échéant,

<sup>46</sup> Observation générale n° 14 (2013), p. 4, § 6.

<sup>47</sup> A cette fin il faut indiquer comment l'intérêt supérieur de l'enfant a été examiné et évalué et indiquer le poids qui lui a été conféré dans la décision.

<sup>48</sup> Observation générale n° 14 (2013), pp. 5-6, § 14.

si elle ne respecte pas le prescrit de l'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la CIDE ; faire une place à l'intérêt supérieur de l'enfant dans la coordination et l'exécution des politiques ; instituer des mécanismes et des procédures de plainte, de recours et de réparation afin que l'intérêt supérieur de l'enfant soit pleinement mis en œuvre ; faire une place à l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'allocation des ressources nationales ; veiller à ce que ce concept soit exposé dans le suivi et la collecte des données et soutenir les recherches sur les questions relatives aux droits de l'enfant ; mener des actions de formations et d'informations sur ce concept ; donner des informations appropriées aux enfants et aux familles sur les droits protégés par l'article 3, § 1<sup>er</sup> ; veiller à ce que l'opinion des enfants soit dûment prise en considération et enfin, combattre les attitudes entravant la pleine réalisation de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Enfin, le Comité détermine les **paramètres** qui doivent être pris en considération afin de donner plein effet à l'intérêt supérieur de l'enfant : la nature universelle et indissociable des droits de l'enfant, la prise en compte des enfants en tant que titulaires de droits, la nature et la portée universelle de la Convention, l'obligation des Etats parties de respecter, protéger et mettre en œuvre tous les droits consacrés par la Convention et, enfin, analyser les effets des actions liées au développement de l'enfant.

## § 3. Analyse juridique de l'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant

Le Comité des droits de l'enfant apporte des précisions sur l'interprétation exacte de chaque terme contenu dans l'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la CIDE<sup>49</sup>. Le Comité précise ainsi ce qu'il faut entendre par :

- « **Dans toutes les décisions** » : ce terme ne se limite pas aux seules décisions mais recouvre également tous les actes, toutes les conduites, toutes les propositions, tous les services, toutes les procédures et toutes les autres mesures prises par les Etats parties à la Convention.
- « **Qui concernent** » : cela vise toutes les décisions qui touchent ou qui ciblent directement ou indirectement un enfant ou un groupe d'enfants ou les enfants en général.

<sup>49</sup> Observation générale n° 14 (2013), pp. 7-10, §§ 17-40. Pour rappel, l'article 3, § 1<sup>er</sup> est rédigé comme suit : « 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 ».

- « **Les enfants** » : il s'agit de toute personne de moins de 18 ans sans distinction aucune, que ce soit l'enfant en tant qu'individu, les enfants en général ou les enfants en tant que groupe. L'intérêt de l'enfant est ainsi un droit collectif et individuel.

- « **Le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale** » : ce terme vise toutes les institutions dont les activités ou les décisions ont des incidences sur les enfants.

- « **Tribunaux** » : ce vocable comprend tous les organes juridictionnels de tous les types et de tous les degrés. Le Comité rappelle à cette occasion l'importance d'une justice réparatrice en matière pénale et le droit de l'enfant à défendre ses intérêts directement ou par l'intermédiaire de son représentant légal.

- « **Autorités administratives** » : cette expression vise toutes les autorités administratives quel que soit leur domaine d'intervention (éducation, soins, santé, environnement, conditions de vie, protection, asile, immigration et accès à la nationalité).

- « **Organes législatifs** » : ce vocable englobe toutes les lois, règlements, ou accords collectifs qui concernent spécifiquement les enfants ou non.

- « **L'intérêt supérieur de l'enfant** » : cette notion est un concept complexe, souple, adaptable, à ajuster et à définir au cas par cas en fonction de la situation particulière de l'enfant et selon le contexte, les circonstances et les besoins des intéressés. Cette notion doit être prise en considération pour résoudre d'éventuels conflits entre les différents droits consacrés par la Convention.

- « **Doit être une considération primordiale** » : le terme « doit » recouvre une obligation juridique stricte et impose d'examiner l'intérêt supérieur de l'enfant. Le terme « considération primordiale » implique que l'intérêt supérieur de l'enfant ne soit pas mis sur le même plan que les autres considérations. Ainsi, en matière d'adoption, il s'agit de la considération primordiale tandis que pour les autres matières, si un conflit de droits se pose, il faut procéder à une mise en balance des intérêts et trouver un compromis acceptable en attribuant un plus grand poids à ce qui sert au mieux les intérêts de l'enfant. Enfin, le terme « primordial » institue la volonté de donner priorité aux intérêts de l'enfant en toute circonstance.

## § 4. L'application concrète de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant : évaluation et procédure de mise en œuvre

Le Comité des droits de l'enfant précise comment appliquer la notion d'intérêt supérieur de l'enfant : il s'agit d'évaluer et de déterminer cette notion en veillant à respecter certaines garanties procédurales. Le Comité développe ainsi une méthode garantissant le respect du prescrit de l'article 3, § 1<sup>er</sup> de la CIDE. Toute instance et tout professionnel étant amené à prendre une décision qui concerne un enfant, un groupe d'enfant ou les enfants en général peut suivre cette méthode afin de respecter l'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la CIDE.

Il s'agit d'un apport considérable concernant notre question de recherche puisque nous pouvons nous servir de cette « grille de lecture » de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant en l'appliquant aux procédures protectionnelles et répressives liées aux mutilations génitales féminines.



Le Comité décrit deux étapes pour déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant. La première étape consiste à évaluer et à déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant au regard de la situation. La seconde impose de suivre une procédure garantissant la bonne mise en oeuvre de ce droit.

### A. L'évaluation et la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant

Cette première étape vise à sélectionner les éléments à prendre en compte au regard de la situation particulière envisagée et à donner à chacun de ces éléments un poids relatif par rapport aux autres. Cette étape se déroule en trois temps.

#### a) Analyse du contexte et des circonstances particulières de l'espèce<sup>50</sup>

Avant de lister les éléments dont il faut tenir compte, le Comité rappelle que l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant doit se faire au cas par cas, en fonction des circonstances propres à chaque enfant et en prenant en compte les caractéristiques du ou des enfants concernés : l'âge, le sexe, la maturité, l'expérience, l'appartenance à un groupe minoritaire, l'éventuel handicap, le milieu social et culturel, qui comprend le fait que l'enfant vive ou non avec ses parents, et la qualité de sa relation avec sa famille. Toute instance ou autorité ayant à prendre une décision devra donc, avant tout, s'interroger sur le contexte et sur la situation particulière de l'enfant, du groupe d'enfant ou des enfants en général.

#### b) Liste des éléments à prendre en considération<sup>51</sup>

Le Comité donne ensuite une liste non exhaustive et non hiérarchisée des éléments dont il faut tenir compte. Tous ces éléments doivent donc au minimum être envisagés mais d'autres éléments pourraient s'ajouter en fonction des circonstances particulières. Ces éléments sont les suivants :

- **L'opinion de l'enfant** qui implique que tout enfant doit pouvoir s'exprimer, même en très bas-âge ou en situation de vulnérabilité.
- **L'identité de l'enfant** qui comprend son sexe, son orientation sexuelle, son origine nationale, sa religion, ses convictions, son identité culturelle et sa personnalité.

<sup>50</sup> Observation générale n° 14 (2013), p. 13, §§ 48-51.

<sup>51</sup> *Ibid.*, pp. 13-18, §§ 52-79.

- **La préservation du milieu familial et le maintien des relations** qui impose que la séparation de l'enfant de sa famille ne doit être décidée qu'en dernier ressort, en cas de risque de préjudice imminent pour l'enfant. Il faut par ailleurs veiller au maintien des relations si une séparation est nécessaire, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

- **La prise en charge, la protection et la sécurité de l'enfant** obligent l'État à apporter la protection et les soins nécessaires au bien-être de l'enfant en lui garantissant ses besoins matériels, physiques, éducatifs, affectifs ainsi que sa sécurité.

- **Les situations de vulnérabilité** qui impliquent une détermination différente de l'intérêt supérieur de l'enfant en fonction de son éventuel handicap, de son appartenance à un groupe minoritaire, de sa situation de demandeur d'asile ou de migrant, de son statut de victime de mauvais traitements ou, enfin, du fait qu'il vive dans la rue.

- **Le droit de l'enfant à la santé** qui impose de tenir compte de l'état de santé de l'enfant et qui implique que si plusieurs traitements sont possibles, chacun doit être envisagé en s'interrogeant sur les avantages et les risques de celui-ci. La décision doit être prise en mettant en balance les avantages et les risques des traitements et en tenant compte de l'opinion de l'enfant.

- **Le droit de l'enfant à l'éducation** qui comprend le droit à un enseignement gratuit et de qualité.

#### c) Mise en balance des éléments pris en considération

Il s'agit alors de mettre en balance les différents éléments pris en considération en attribuant à chacun un poids relatif par rapport aux autres. Tous les éléments ne présentent pas le même intérêt dans telle ou telle situation et ils doivent donc être appréciés différemment d'une situation à l'autre. Enfin, en cas de conflit entre ces divers éléments, une mise en balance doit être opérée afin de dégager la solution qui sert le mieux l'intérêt supérieur de l'enfant ou des enfants. L'objectif sous-jacent de cette mise en balance doit être d'assurer la « jouissance pleine et effective des droits reconnus par la Convention et ses protocoles facultatifs et le développement global de l'enfant »<sup>52</sup>.

<sup>52</sup> Observation générale n° 14 (2013), p. 18, § 82.

### B. Les garanties procédurales<sup>53</sup>

L'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la CIDE constitue une règle de procédure. Dès lors, la mise en oeuvre de cette disposition exige des garanties procédurales adaptées aux enfants. A cette fin, le Comité attire l'attention des Etats sur les garanties procédurales suivantes :

- **Le droit de l'enfant d'exprimer son opinion** : ce droit implique que l'enfant soit suffisamment informé de ses droits et qu'il puisse exprimer son opinion. Si un groupe d'enfants est concerné, il faut s'assurer de recueillir un « échantillon représentatif d'enfants et de prendre dûment en considération leurs opinions afin de couvrir toutes les catégories d'enfants »<sup>54</sup>.

- **L'établissement des faits** : il est nécessaire de recueillir toutes les données factuelles et les informations relatives à la situation de l'enfant ou du groupe d'enfants concerné par la décision à prendre. Ce recueil peut prendre la forme d'entretiens avec les proches ou les personnes quotidiennement en contact avec l'enfant.

- **La perception du temps** : la perception du temps dans le chef de l'enfant étant différente de celle de l'adulte, il est indispensable que le processus décisionnel soit prioritairement envisagé quand il concerne un enfant, en tenant compte de la nécessaire rapidité de la prise de décision et du réexamen régulier de celle-ci.

- **Des professionnels qualifiés** : le processus décisionnel doit être mené par des professionnels formés et qualifiés en ce qui concerne les enfants, dans un climat sécurisant et adapté à l'enfant.

- **La représentation juridique** : l'enfant doit bénéficier d'une représentation juridique adéquate impliquant qu'il jouisse d'un conseil juridique en plus de son représentant légal ou de son tuteur.

- **Le raisonnement juridique** : toute décision prise doit être motivée, justifiée et expliquée. Les étapes d'évaluation et de détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant doivent être décrites expressément<sup>55</sup>.

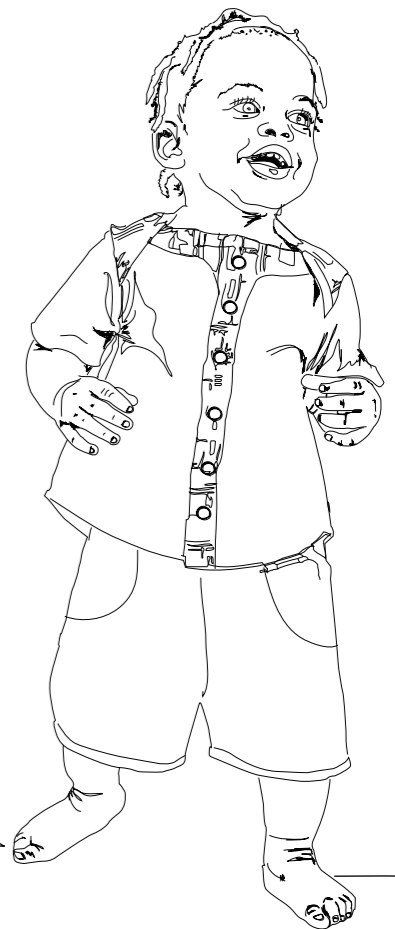
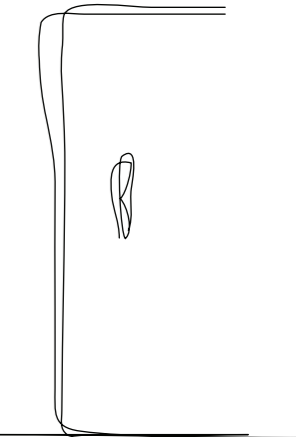
- **Le mécanisme de réexamen ou de révision des décisions** : les Etats doivent instituer des mécanismes permettant de contester, réexaminer et réviser les décisions et les enfants doivent être clairement informés de ces mécanismes.

<sup>53</sup> *Ibid.*, pp. 19-21, §§ 85-99.

<sup>54</sup> *Ibid.*, p. 19, § 91.

<sup>55</sup> La décision doit indiquer les éléments pris en considération, le poids donné à chaque élément et la manière dont la mise en balance entre les différents éléments a été réalisée.

- **L'étude de l'impact sur les droits de l'enfant** : les impacts de tout projet politique, de toute loi, de tout règlement, de toute décision budgétaire et de toute décision d'une autorité administrative sur les droits de l'enfant doivent être envisagés.



§ 5. Tableau schématique de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant au regard de l'Observation générale n° 14 (2013) du Comité des droits de l'enfant

Nous résumons ci-après les apports de l'Observation générale n° 14 (2013) du Comité des droits de l'enfant dans un tableau schématique.

La notion d'intérêt de l'enfant et la triple nature juridique de cette notion	<ul style="list-style-type: none"> <li>• L'ISE* vise à assurer la réalisation complète et effective de tous les droits contenus dans la CIDE ainsi que le développement global de l'enfant : il n'y a pas de hiérarchie des droits</li> <li>• L'ISE est un droit de fond, un principe juridique interprétatif et une règle de procédure</li> </ul>
Les obligations des Etats	<ul style="list-style-type: none"> <li>• L'ISE doit être intégré de manière appropriée et systématiquement appliqué dans toutes les actions, mesures et procédures</li> <li>• L'ISE doit être évalué et doit être une considération primordiale dans toutes les décisions et mesures prises</li> <li>• Toutes les décisions doivent faire ressortir le fait que l'ISE a été une considération primordiale</li> </ul>
Les mesures d'application ou domaines concernés par cette notion	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La législation</li> <li>• Les politiques nationales, régionales et locales</li> <li>• Les mécanismes et procédures de plainte, de recours et de réparation</li> <li>• L'allocation des ressources nationales</li> <li>• Les recherches</li> <li>• La collecte de données</li> <li>• L'information et les formations à l'intention des acteurs</li> <li>• Les informations aux enfants et à leurs familles</li> <li>• Les attitudes négatives ne garantissant pas ce droit qui doivent être combattues</li> </ul>
Les paramètres de cette notion	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La nature universelle, indivisible, interdépendante et indissociable des droits de l'enfant</li> <li>• Les enfants comme titulaires de droits</li> <li>• La nature et la portée universelle de la CIDE</li> <li>• L'obligation de respecter, protéger et réaliser la mise en œuvre des droits contenus dans la CIDE</li> <li>• Les effets des actions liées au développement de l'enfant dans le temps</li> </ul>
Analyse juridique de l'article 3, § 1er : champ d'application	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les décisions / actions / conduites / etc.</li> <li>• Qui touchent <b>directement</b> ou <b>indirectement un groupe</b> d'enfant ou les enfants <b>en général</b></li> <li>• Qu'elles soient prises par <b>des institutions, des organes juridictionnels, des autorités administratives</b> ou par <b>le législateur</b></li> </ul>
Analyse juridique de l'article 3, § 1er : champ d'application	<ul style="list-style-type: none"> <li>• A. Evaluer et déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant             <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Evaluer le contexte et les caractéristiques de l'enfant</li> <li>2. Prendre en considération a minima et de manière non exhaustive les éléments suivants : l'opinion de l'enfant, l'identité de l'enfant, la préservation de son milieu familial et le maintien des relations familiales, la prise en charge, la protection et la sécurité de l'enfant, les situations de vulnérabilité, le droit de l'enfant à la santé et le droit de l'enfant à l'éducation</li> <li>3. Mettre en balance les différents éléments en veillant à dégager, en cas de conflit entre les différents éléments, la solution qui sert le mieux l'intérêt supérieur de l'enfant</li> </ol> </li> <li>• B. Les garanties procédurales             <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Le droit de l'enfant d'exprimer son opinion</li> <li>2. Le recueil des données factuelles</li> <li>3. La rapidité nécessaire de la décision</li> <li>4. La qualification des professionnels</li> <li>5. La présence d'un conseil juridique pour l'enfant</li> <li>6. La motivation, la justification et l'explication des décisions</li> <li>7. La contestation possible de la décision, le réexamen et la révision des décisions</li> <li>8. L'étude systématique de l'impact des décisions sur les droits de l'enfant</li> </ol> </li> </ul>

### SECTION 3. CONCLUSIONS : LES AVANTAGES ET LES ÉCUEILS À ÉVITER EN CE QUI CONCERNE LA NOTION D'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT

La notion d'intérêt supérieur de l'enfant est apparue dès les premiers textes d'origine sur les droits de l'enfant. C'est cependant l'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la CIDE qui en est le texte phare. Cette disposition a fait couler beaucoup d'encre en raison du manque de clarté de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant.

L'observation générale n° 14 (2013) du Comité des droits de l'enfant est venue clarifier ce concept. Ce texte a en effet souhaité apporter aux Etats des éclaircissements sur la manière dont il convient d'évaluer et de déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant.

Comme le tableau schématique dressé ci-avant le montre, cette Observation permet de préciser comment appliquer concrètement la notion d'intérêt supérieur de l'enfant. Il nous semble toutefois important de retenir les quelques éléments clés suivants.

Tout d'abord, il ne faut pas oublier que la notion d'intérêt supérieur de l'enfant est une notion au contenu variable et qu'elle doit faire l'objet d'une application au cas par cas. Il serait dangereux de vouloir déterminer, de manière exhaustive et fermée, une liste d'éléments à cocher qui suffirait à s'assurer du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant. Cette démarche pourrait aller à l'encontre des droits de l'enfant. Le Comité des droits de l'enfant précise que cette notion recouvre en réalité tous les droits contenus dans la CIDE. Dès lors, l'analyse de chaque situation concrète nécessite de mobiliser tous les droits qui sont concernés et d'opérer une mise en balance de ces derniers afin de rechercher la solution qui sert le mieux l'intérêt de l'enfant. La qualification de l'intérêt supérieur de l'enfant comme guide d'interprétation et de mise en œuvre de la CIDE dans toute prise de décision nous semble ainsi appropriée<sup>56</sup>. Il serait en effet dangereux de déterminer un contenu fixe de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant car elle doit pouvoir évoluer au gré des époques et des cultures. Comme l'indique J. Fierens, « l'intérêt de l'enfant n'est pas une grande boîte dont il faudrait inventorier le contenu. L'intérêt de l'enfant indique un sens et une mesure. C'est là où va l'équilibriste. C'est à plus grande échelle l'Etoile polaire qui guide le juge, le législateur, et toute personne impliquée dans la vie des enfants »<sup>57</sup>.

Il faut par ailleurs souligner que toute prise de décision qui concerne un enfant est délicate, puisqu'il s'agit d'une décision prise par un adulte en fonction de l'idée qu'il se fait de l'intérêt de l'enfant. De plus, toute décision qui concerne un enfant ou un groupe d'enfant va mobiliser plusieurs droits contenus dans la Convention, droits qui peuvent s'opposer et entrer en conflit. Dans certaines situations, il sera difficile de garantir le respect d'un des droits sans entacher le respect d'un autre. A cet égard, les apports de l'Observation générale n° 14 du Comité des droits de l'enfant sur l'évaluation et la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant nous semblent indéniables. Toute décision qui concerne un enfant ou un groupe d'enfant doit mettre en balance les différents éléments pris en considération en tranchant un éventuel conflit entre les droits mobilisés au cas par cas, en fonction de la situation concrète et en recherchant la solution qui garantit le mieux l'intérêt supérieur de l'enfant.

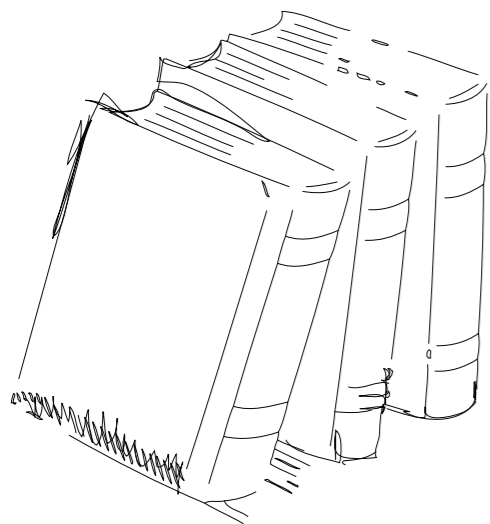
<sup>56</sup> Cette qualification est utilisée par plusieurs auteurs dont notamment T. Hammarberg, op. cit., p. 10.

<sup>57</sup> J. Fierens, « Grandir avec les droits de l'enfant : surmonter les obstacles pour un avenir durable », J.D.J., n° 337, septembre 2014, pp. 5-8.

# CHAPITRE II.

## EN DROIT EUROPÉEN





## LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DU 18 DÉCEMBRE 2000<sup>58</sup>

La charte des droits fondamentaux de l'union européenne du 18 décembre 2000 a été proclamée le 7 décembre 2000 par le Conseil de l'Union européenne, la Commission européenne et le Parlement européen<sup>59</sup>. Comme le souligne E. Bribosia, cette charte ne s'inscrit pas « dans un contexte d'absence de protection des droits fondamentaux »<sup>60</sup>. Les droits contenus dans cette charte étaient en effet déjà protégés par « la voie prétorienne (...) et par certains textes ponctuels de droit primaire ou de droit dérivé »<sup>61</sup>. La question de la valeur juridique de la Charte s'est posée jusqu'en 2009, date de l'adoption du Traité de Lisbonne<sup>62</sup>. Ce texte a en effet précisé en son article 6, § 1<sup>er</sup>, que « La charte a la même force juridique contraignante que les traités ». On relèvera ainsi que si la Charte des droits fondamentaux n'a pas été intégrée en tant que telle dans ce Traité, les droits qui y sont contenus font néanmoins partie du droit primaire ce qui permet « une plus grande protection juridictionnelle des droits que les particuliers peuvent tirer du droit de l'Union européenne »<sup>63</sup>.

58 Vu l'ampleur des textes de droit européen, notre analyse se limite à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne puisqu'il s'agit du texte faisant explicitement référence à la notion d'intérêt supérieur de l'enfant.

59 Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 18 décembre 2000, J.O.C.E., C 364/1.

60 E. BRIBOSIA, « La charte des droits fondamentaux de l'union européenne : un exemple de codification au plan européen », Rev. dr. ULB, 2003/28, p. 231.

61 *Ibid.*, p. 233.

62 Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, J.O.C.E., C 306/01, 17 décembre 2007.

63 F. PICOD, « Chronique de jurisprudence relative à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : 1er janvier 2012-1er mars 2013 », R.A.E., 2013/3, p. 597.

Avant l'adoption du Traité de Lisbonne, O. De Schutter et E. Bribosia soulignaient déjà la portée symbolique de la Charte, la possibilité qu'elle puisse justifier de nouvelles initiatives communautaires et, enfin, la source d'inspiration qu'elle peut constituer pour la Cour de Justice de l'Union européenne<sup>64</sup>.

La Charte est structurée en plusieurs chapitres qui concernent plusieurs catégories de droits : la dignité (articles 6 à 13), la liberté (articles 14 à 19), l'égalité (articles 20 à 26), la solidarité (articles 27 à 38), la citoyenneté (articles 39 à 46) et, enfin, la justice (articles 47 à 50).

L'intérêt principal de cette Charte au regard de notre sujet d'étude réside dans le fait que c'est le seul texte de droit européen qui mentionne explicitement la notion d'intérêt supérieur de l'enfant. L'article 24 de la Charte, intitulé « Droits de l'enfant », stipule en effet que :

« 1. Les enfants ont droit à la protection et aux soins nécessaires à leur bien-être. Ils peuvent exprimer leur opinion librement. Celle-ci est prise en considération pour les sujets qui les concernent, en fonction de leur âge et de leur maturité.

2. Dans 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.**

3. Tout enfant a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt ».

Cette disposition reprend en partie le contenu de l'article 3, § 1<sup>er</sup> de la CIDE et insiste par ailleurs sur plusieurs droits de l'enfant : le droit à la protection et aux soins, le droit d'être entendu et le droit de l'enfant d'entretenir régulièrement des contacts avec ses parents, sauf si cela est contraire à son intérêt.

64 E. BRIBOSIA et O. DE SCHUTTER, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », J.T., 2001/12, n° 6005, pp. 282-283.

Comme le remarque A. Gouttenoire, cette Charte est « l'instrument principal de l'intégration partielle dans le droit de l'Union européenne de la Convention internationale des droits de l'enfant »<sup>65</sup>.

Au-delà du contenu attirant et séduisant de l'article 24 de la Charte, la question est toutefois de savoir quelle est sa portée concrète et quelles sont ses implications en droit belge. Cette question sera développée au chapitre suivant.



65 A. GOUTTENOIRE, « La consécration de l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'Union européenne », in R. Tinière et C. Vial (sous la dir. de), *Protection des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 236.



# CHAPITRE III.

## EN DROIT BELGE

L'objectif de ce chapitre est de s'interroger sur les dispositions du droit interne belge faisant référence à la notion d'intérêt de l'enfant ainsi que sur l'effectivité, en droit belge, de l'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la CIDE et de l'article 24 de la Charte européenne des droits fondamentaux.

## SECTION 1. DU CODE CIVIL DE 1804 À L'ARTICLE 22BIS DE LA CONSTITUTION

La notion d'intérêt de l'enfant est visée par plusieurs dispositions du droit interne belge. Par souci de concision, nous envisageons de manière globale les dispositions du Code civil et des lois protectionnelles (§ 1<sup>er</sup>)<sup>66</sup>. Nous analysons ensuite l'article 22bis de la Constitution (§ 2).

### § 1. Le Code civil de 1804, le modèle protectionnel et le modèle des droits de l'enfant<sup>67</sup>

La notion d'intérêt de l'enfant en droit belge a évolué au fil du temps, en fonction de la manière dont le droit a appréhendé l'enfant.

Le Code civil de 1804 consacrait le principe de la puissance paternelle du père à l'égard de l'enfant. Celui-ci avait un pouvoir quasi absolu sur l'enfant. Contrairement toutefois à ce que l'on pourrait penser, le principe de la puissance paternelle n'est pas totalement éloigné de la notion d'intérêt de l'enfant. C'est en effet pour servir ce dernier que le père a un pouvoir quasi absolu sur l'enfant. Certains textes du Conseil d'Etat de l'époque font d'ailleurs explicitement référence à la notion d'intérêt de l'enfant, de même que des textes antérieurs<sup>68</sup>. Le père est ainsi censé user de son autorité dans l'intérêt de l'enfant. La puissance paternelle est donc fondée sur la présomption du bon pater familia qui va user de son autorité en recherchant le bien de son enfant. La notion d'intérêt de l'enfant existe donc bel et bien dans le Code civil de 1804 mais cette notion « se confond avec l'intérêt de la famille, incarné dans le père, lui-même étant au service de l'intérêt général »<sup>69</sup>.

66 Nous n'envisageons donc pas en détails les dispositions du Code civil en matière de filiation, d'adoption, d'attribution et d'exercice de l'autorité parentale ni les décrets des différentes communautés en matière de protection de la jeunesse faisant référence à la notion d'intérêt de l'enfant.

67 T. MOREAU, « 2. Préambule : L'évolution du concept d'intérêt du mineur sur le plan juridique », in J. MARQUET et L. MERLA, « L'intérêt supérieur de l'enfant dans la mosaïque familiale : ce que cela signifie pour les enfants », Rapport final, <http://www.oejaj.cfwb.be/index.php?id=14923>, pp. 6-18; T. MOREAU, « Intérêt et droits de l'enfant ou les deux éléments constitutifs du droit de l'enfant au respect. L'exemple du placement et de la privation de liberté », in T. MOREAU, A. RASSON-ROLAND et M. VERDUSSEN (sous la dir. de), *Le droit de l'enfant au respect*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 145-176, spéc. pp. 148-153.

68 On peut trouver cette notion dans des textes déjà plus anciens datant de 1803 : J. FIERENS, « Le droit belge : l'enfant et ses multiples visages », in T. MOREAU, A. RASSON-ROLAND et M. VERDUSSEN (sous la dir. de), op.cit., p. 40.

69 T. MOREAU, « 2. Préambule : L'évolution du concept d'intérêt du mineur sur le plan juridique », op.cit., p. 7.

La notion d'intérêt de l'enfant va ensuite évoluer avec l'émergence du modèle protectionnel qui institue des lois de protection de l'enfance<sup>70</sup>. La puissance paternelle du père va en effet être remise en question au nom de la nécessité d'apporter de l'aide aux enfants en danger. Dès lors, au nom de l'intérêt de l'enfant et, plus largement, de l'intérêt de la société, les textes de loi vont instaurer la possibilité de contrôler ce qui se passe dans l'intimité familiale et la possibilité de prendre des mesures si cela s'avère nécessaire pour la protection de l'enfant. L'enfant est ainsi individualisé comme une personne à part entière au sein de sa famille et « son intérêt ne correspond plus nécessairement à l'éducation que lui donne ses parents »<sup>71</sup>. Si la notion d'intérêt de l'enfant évolue, elle reste surtout, à cette époque, un prétexte pour pénétrer dans la sphère familiale<sup>72</sup>.

La notion d'intérêt de l'enfant sous l'impulsion de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant va également faire évoluer la notion de l'intérêt de l'enfant. Comme nous l'avons évoqué supra, l'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la CIDE est devenu le texte phare en ce qui concerne cette notion. L'enfant est à présent perçu comme un être humain au même titre que l'adulte et on estime qu'il doit pouvoir exercer lui-même ses droits fondamentaux. L'intérêt de l'enfant ne va plus se confondre avec celui de sa famille ou de la société mais va plutôt s'envisager comme devant se combiner avec tous les autres droits de l'enfant<sup>73</sup>.

### § 2. L'article 22bis de la Constitution

L'article 22bis de la Constitution a été adopté lors de la révision de la Constitution en 2000 et modifié en 2008. Cette disposition fut adoptée au lendemain de l'affaire Dutroux à l'issue d'une longue réflexion sur la place de l'enfant dans notre société et sur la manière de lui garantir, le mieux possible, son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle<sup>74</sup>.

70 Loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance, M.B., 27 mai 1912 ; Loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, M.B., 15 avril 1965.

71 T. MOREAU, « Intérêt et droits de l'enfant ou les deux éléments constitutifs du droit de l'enfant au respect. L'exemple du placement et de la privation de liberté », op.cit., p. 150.

72 Ibid.

73 Ibid., p. 16. T. MOREAU souligne que si le texte de la convention régit spécifiquement et explicitement la notion d'intérêt supérieur de l'enfant, les auteurs de la loi du 8 avril 1965 avaient estimé à l'époque qu'il n'était pas nécessaire de faire expressément référence à cette notion puisque toutes les mesures doivent être prises en respectant ce principe. Cela rejoint l'idée selon laquelle chaque mesure prise à l'égard d'un enfant doit l'être dans son intérêt, même dans les cas où cette notion ne figure pas explicitement dans le texte de loi.

74 A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « XVIII.C. Les droits constitutionnels des enfants », in N. BONBLED et M. VERDUSSEN (sous la dir. de), *Les droits constitutionnels en Belgique (Volume 1 et 2)*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 1608.

Cette disposition fait explicitement référence à la notion d'intérêt de l'enfant. Elle stipule en effet que :

« • 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 ».

Aucune disposition constitutionnelle spécifique ne consacrait les droits de l'enfant avant l'adoption de l'article 22bis de la Constitution. Cette disposition a fait l'objet de certaines critiques concernant son utilité juridique étant donné que les droits qu'elle consacre le sont déjà par d'autres dispositions antérieures mais non constitutionnelles. S. Van Drooghenbroeck a par exemple estimé que cette disposition n'apportait rien de neuf au patrimoine juridique, tout en soulignant qu'on pouvait quand même y voir un fondement juridique supplémentaire pour le plaideur<sup>75</sup>.

D'autres auteurs ont souligné la portée essentiellement symbolique de la révision de la Constitution opérée en 2000 puisque la reconnaissance des droits de l'enfant par la Constitution a pu en tout cas attester de leur importance<sup>76</sup>. Il faut également voir l'article 22bis de la Constitution comme ayant une portée juridique à plusieurs égards<sup>77</sup> :

• Cette disposition donne un rôle actif au législateur dans la protection du droit à l'intégrité de l'enfant ;

• Elle influence l'interprétation à donner aux normes législatives et réglementaires ;

• Elle devient une norme supplémentaire pour les juridictions (en particulier pour la Cour constitutionnelle) ;

• Enfin, cette disposition, en ce qu'elle garantit le droit au respect de l'intégrité de l'enfant, a un effet direct.

Seul le droit au respect de l'intégrité de l'enfant

75 S. VAN DROOGHENBROECK, « Pour une mise à jour du droit constitutionnel belge des libertés publiques et des droits de l'homme : Réflexions au départ de l'article 22bis de la constitution garantissant le droit de l'enfant à l'intégrité morale, physique, psychique et sexuelle », A.P.T., 2001/2, 1<sup>er</sup> mars 2002, p. 140, n° 41.

76 P. LEMMENS, cité par A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, op.cit., p. 1610, note de bas de page n° 65.

77 A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, op.cit., p. 1611.

garanti dans l'article 22bis de la Constitution se voit donc reconnaître un effet direct en droit belge, contrairement aux autres droits consacrés par cette disposition. On peut néanmoins espérer qu'à l'avenir, les juridictions belges puissent au cas par cas reconnaître à telle ou telle partie de cette disposition des effets directs. Il n'est pas non plus « exclu que l'article 22bis (...) se voie reconnaître un effet de standstill par les juridictions belges »<sup>78</sup>.

En conclusion, si l'on pouvait espérer que l'article 22bis de la Constitution confère plus de poids à la notion d'intérêt de l'enfant, cela n'est pas aussi évident. Les controverses doctrinales sont nombreuses concernant l'effet direct de cette disposition et il faut être prudent concernant l'implication concrète de cette disposition<sup>79</sup>. Rappelant la position de la Cour constitutionnelle et du Conseil d'Etat concernant l'absence d'effet direct de l'article 22bis de la Constitution, G. Mathieu rappelle néanmoins à juste titre qu'en tout état de cause, le juge est obligé de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle lorsqu'il s'interroge sur la conformité d'une norme interne avec l'article 22bis de la Constitution<sup>80</sup>.

## SECTION 2. L'EFFECTIVITÉ DE L'ARTICLE 3, § 1<sup>ER</sup>, DE LA CONVENTION INTERNATIONALE RELATIVE AUX DROITS DE L'ENFANT EN DROIT BELGE

Ayant envisagé les textes du droit interne belge régissant la notion d'intérêt de l'enfant, la question de la portée exacte de l'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la CIDE en droit belge se pose également.

### § 1<sup>er</sup>. L'absence d'effet direct selon la Cour de cassation et le Conseil d'Etat

Si la Convention internationale des droits de l'enfant est bien un traité au sens du droit international<sup>81</sup>, il faut s'interroger sur l'applicabilité directe ou non de l'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la CIDE. En effet, la Cour de cassation

78 J. VELARS et S. VAN DROOGHENBROECK, « Note relative au projet de modification de l'article 22bis de la constitution relatif aux droits de l'enfant », J.D.J., n° 281, janvier 2009, p. 30.

79 G. MATHIEU, *Le secret des origines en droit de la filiation*, Waterloo, Kluwer, 2014, pp. 54-57.

80 Ibid., p. 56, n° 95.

81 Comme le souligne G. Mathieu, en tant que traité, la Convention crée des effets juridiques au niveau international (respecter, protéger et réaliser ses engagements) et au niveau interne. Néanmoins, la difficulté réside dans l'absence de sanction réelle en cas de non-respect par l'Etat de la Convention. Pour une analyse plus détaillée, nous renvoyons aux propos de l'auteur : G. MATHIEU, *Le secret des origines en droit de la filiation*, op.cit., pp. 32-35.

belge, dans son célèbre arrêt *Le Ski* du 27 mai 1971<sup>82</sup>, a posé le principe selon lequel, lorsqu'une norme de droit international a des effets directs en droit interne, celle-ci prime sur le droit national. De plus, lorsqu'une norme de droit international se voit reconnaître des effets directs en droit interne, les particuliers peuvent se voir consacrer des droits éventuellement non consacrés par le droit interne<sup>83</sup>.

La Cour de cassation et le Conseil d'Etat ont constamment refusé de reconnaître un effet direct à l'article 3, § 1<sup>er</sup> de la CIDE au motif que cette disposition n'est pas suffisamment claire, précise et inconditionnelle<sup>84</sup>. Plusieurs critères sont en effet posés en ce qui concerne l'effet direct d'une norme de droit international. **Le premier critère**, qualifié de subjectif, concerne l'intention des Etats de conférer des droits subjectifs aux particuliers<sup>85</sup>. **Le second**, qualifié d'objectif, concerne le contenu même de la disposition : il faut en effet que celle-ci soit « libellée de manière complète et précise, de telle sorte (...) qu'elle ne requiert pas de mesure d'exécution de l'Etat pour être appliquée »<sup>86</sup>. C'est principalement sur ce second critère que la Cour de cassation et le Conseil d'Etat se basent pour estimer que l'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant n'est pas doté d'effet direct en droit interne belge.

La Cour de cassation française s'est positionnée différemment. En effet, dans deux arrêts de principe du 18 mai 2005<sup>87</sup>, elle a reconnu l'applicabilité directe des articles 3, § 1<sup>er</sup> et 12, § 2, de la CIDE dans des circonstances bien précises. La Cour stipule, concernant ces deux dispositions, qu'il « s'agit de droits reconnus à l'enfant, qui peuvent donc être invoqués directement devant le juge national, qui est tenu de leur donner tout leur effet. Et il appartient à la Cour de cassation

de veiller au respect de la norme internationale »<sup>88</sup>.

A la lumière de cette jurisprudence, nous espérons que la position de la Cour de cassation belge évolue en ce qui concerne l'applicabilité directe de l'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la CIDE.

## § 2. Au-delà de l'effet direct : le rôle de la Cour constitutionnelle, l'effet de *standstill* et le rôle du juge<sup>89</sup>

De manière indirecte, la Cour constitutionnelle prend en compte les dispositions de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant à travers les articles 10 et 11 de la Constitution. En effet, dans le cadre de son contentieux objectif, la Cour est compétente pour se prononcer sur l'éventuelle non-conformité d'une disposition de droit interne combinée avec une disposition de la Convention internationale, au regard, notamment, des articles 10 et 11 de la Constitution<sup>90</sup>. Elle peut donc apprécier si le législateur n'a pas méconnu de manière discriminatoire les engagements internationaux de la Belgique<sup>91</sup>.

La Cour constitutionnelle reconnaît précisément un poids supplémentaire à l'intérêt de l'enfant même s'il ne doit pas être la seule considération à prendre en compte. La Cour insiste en effet sur le fait qu'une mise en balance des différents intérêts en présence doit être opérée et que l'intérêt de l'enfant occupe une place particulière tout en ayant pas un caractère absolu. Dans un arrêt rendu le 19 mars 2015 en matière de filiation, la Cour s'exprime par exemple en ces termes : « si l'intérêt de l'enfant doit être une considération primordiale, il n'a pas un caractère absolu. Dans la mise en balance des différents intérêts en jeu, l'intérêt de l'enfant occupe une place particulière du fait qu'il représente la partie faible dans la relation familiale. Il ne ressort pas de cette place particulière que les intérêts des autres parties en présence ne pourraient

pas être pris en compte »<sup>92</sup>.

Selon G. Mathieu, il est permis de relativiser la portée de l'effet direct étant donné qu'une norme de droit international qui ne se voit pas reconnaître d'effet direct en droit interne reste utile de deux manières : par l'effet de *standstill* de certaines dispositions de la Convention et par l'utilisation que le juge peut en faire pour le guider dans l'interprétation des normes juridiques internes<sup>93</sup>. L'effet de *standstill*, ou « effet cliquet », signifie que l'Etat est obligé, lorsqu'il adopte des mesures visant à mettre en œuvre le droit international, de ne pas régresser de manière significative dans la mise en œuvre de ce dernier.

En conclusion, même si la Cour de cassation et le Conseil d'Etat refusent de conférer un effet direct à l'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la CIDE, cette disposition n'est pas dénuée de tout effet en droit belge puisqu'elle peut être prise en compte par la Cour constitutionnelle à travers les articles 10 et 11 de la Constitution, qu'elle peut être prise en compte dans le cadre de l'effet de *standstill* et que les juges peuvent l'utiliser comme guide d'interprétation des normes juridiques internes.

## § 3. A l'avenir : l'intérêt supérieur de l'enfant comme principe général de droit ?<sup>94</sup>

Si l'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la CIDE n'est pas dénué d'effet malgré l'absence de reconnaissance de l'applicabilité directe de cette disposition, une avancée considérable de ce principe serait qu'il se voit conférer le statut de **principe général de droit**. Cela aurait pour conséquence que le législateur, le juge et l'administration soient obligés de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant de manière primordiale dans tous les cas, sans exception, même si cela n'est pas prévu explicitement par un texte légal<sup>95</sup>. Cela permettrait également de pouvoir demander aux cours et tribunaux d'écarter systématiquement l'application des arrêtés et des règlements provinciaux et locaux qui ne seraient pas conformes à cet intérêt en mobilisant l'article 159 de la Constitution<sup>96</sup>.

Les principes généraux du droit sont définis par la Cour de cassation comme « des normes juridiques fondamentales et générales, non écrites mais virtuellement contenues dans l'ordre juridique et susceptibles d'être énoncées, consacrées ou organisées par la loi en des applications particulières »<sup>97</sup>.

Jusqu'à ce jour, l'intérêt supérieur de l'enfant n'a pas été reconnu, ni en droit international, ni en droit interne, comme principe général de droit. Nous espérons que la position des différentes instances évolue sur ce point.



82 Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 886.

83 G. MATHIEU, *Le secret des origines en droit de la filiation*, op.cit., p. 37, n° 65.

84 J. FIERENS, « La notion d'intérêt supérieur de l'enfant dans les procédures protectionnelles et pénales », in « Pour prévenir et réprimer une forme de maltraitance issue de la tradition : le cas des mutilations génitales féminines », Actes du colloque organisé par INTACT asbl, octobre 2014, p. 19.

85 G. MATHIEU, *Le secret des origines en droit de la filiation*, op.cit., p. 37, n° 66.

86 I. HACHEZ, « Précisions et droits de l'homme dans l'ordre juridique belge : focus sur la notion polysémique d'effet direct », *Rev. dr. h.*, (en ligne), 2015/7, mis en ligne le 27 mai 2015, consulté le 10 décembre 2015. URL : <http://revdh.revues.org/1261>

87 Arrêts du 18 mai 2005 : 1<sup>ère</sup> Civ., 18 mai 2005, Bull., 2005, I, n°121, pourvoi n° 02-20.613 ; 1<sup>ère</sup> Civ., 18 mai 2005, Bull., 2005, I, n° 211, pourvoi n° 02-16.336.

88 Voy. le commentaire des arrêts sur le site de la Cour de cassation française : [https://www.courdecassation.fr/publications\\_26/rapport\\_annuel\\_36/rapport\\_2009\\_3408/etude\\_personnes\\_3411/chambre\\_civile\\_3417/convention\\_new\\_3423/18\\_mai\\_15307.html](https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2009_3408/etude_personnes_3411/chambre_civile_3417/convention_new_3423/18_mai_15307.html)

89 G. MATHIEU, *Le secret des origines en droit de la filiation*, op.cit., pp. 39-40, n° 68-69.

90 Soulignons que la Cour constitutionnelle peut également se prononcer sur la conformité d'une disposition de droit interne (éventuellement combinée à une disposition de la CIDE) avec d'autres dispositions constitutionnelles, comme par exemple l'article 22bis de la Constitution qui consacre l'intérêt de l'enfant.

91 J. FIERENS, « La notion d'intérêt supérieur de l'enfant dans les procédures protectionnelles et pénales », op.cit., p. 19.

92 C.C., 19 mars 2015, arrêt n° 38/2015, considérant B. 4.3. De nombreux arrêts de la Cour constitutionnelle rendus en matière de filiation se réfèrent à la notion d'intérêt de l'enfant. Pour plus de développements : G. MATHIEU *Le secret des origines en droit de la filiation*, op.cit., pp. 58-64, n° 96-102.

93 G. MATHIEU, *Le secret des origines en droit de la filiation*, op.cit., p. 40, n° 69.

94 Cette idée est développée par J. FIERENS, « La notion d'intérêt supérieur de l'enfant dans les procédures protectionnelles et pénales », op.cit., pp. 18-19.

95 *Ibid.*, p. 19.

96 Cette disposition prévoit en effet que « Les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois ».

97 J. FIERENS, « La notion d'intérêt supérieur de l'enfant dans les procédures protectionnelles et pénales », op.cit., p. 18.



### SECTION 3. L'EFFECTIVITÉ DE L'ARTICLE 24 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE<sup>98</sup>

L'effectivité du droit de l'Union européenne en droit belge doit s'envisager à trois niveaux : la prise en compte de ce droit par les juridictions belges, par la Cour constitutionnelle et par le Conseil d'Etat.

**Au niveau de l'ordre judiciaire**, la Cour de cassation belge, depuis son célèbre arrêt *Le Ski*<sup>99</sup>, a reconnu aux juges la possibilité de ne pas appliquer une norme législative contraire à une norme de droit international ayant un effet direct en droit belge. Par ailleurs, l'article 159 de la Constitution, lu en combinaison avec l'arrêt *Le Ski*, permet aux juges d'écarter l'application d'actes administratifs qui seraient contraires aux normes internationales<sup>100</sup>.

**Qu'en est-il au niveau de la Cour constitutionnelle ?** Celle-ci est compétente pour connaître des recours en annulation d'une disposition ayant force de loi qui serait contraire aux articles 8 à 32 et 170, 172 et 191 de la Constitution ainsi qu'aux règles de répartition des compétences. Elle est également saisie de questions préjudicielles par les juges des juridictions de l'ordre judiciaire portant sur cette même question de conformité d'une loi avec les dispositions précitées. A priori, la Cour ne semble pas compétente pour envisager la conformité des textes aux dispositions internationales ou européennes. Cette compétence lui est pourtant reconnue de deux manières<sup>101</sup>. La Cour peut en effet prendre en compte les droits et libertés contenus dans les textes internationaux, en les envisageant au regard des articles 10 et 11 de la Constitution (principe d'égalité et de non-discrimination). La Cour « prend également en compte les dispositions conventionnelles liant la Belgique qui possèdent une portée analogue à celle d'une des

98 Vu les limites imparties, nous développons ici les principaux aspects de cette question. Pour une analyse détaillée, voy. N. CARIAT, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les juridictions belges. Quelques balises pour une application prometteuse », *J.T.*, 2010/7, n°6383, pp. 105-110 ; N. BERNARD, « Les ressources – préjudicielles notamment – qu'offrent l'article 34, paragraphe 3, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (droit à une aide au logement) », *Rev. trim. dr. H.*, 2014/97, pp. 81-125.

99 Cass., 27 mai 1971, *op. cit.*

100 N. CARIAT, *op. cit.*, p. 106, n° 1.

101 *Ibid.*, n° 2.

normes constitutionnelles dont elle assure le respect (...). Les garanties constitutionnelles et internationales sont alors lues de manière combinées, dès lors qu'elles sont indissociablement liées »<sup>102</sup>.

Enfin, **en ce qui concerne le Conseil d'Etat**, il peut également contrôler la conformité des actes administratifs au regard des dispositions internationales qui lient la Belgique « et ce sans utiliser, à l'instar de la Cour constitutionnelle, le prisme des dispositions de la constitution, dès lors qu'elle s'estime compétente pour contrôler directement la conformité de ces actes aux traités internationaux »<sup>103</sup>.

Dans le cadre du contentieux de l'asile en particulier, il paraît également important de souligner le rôle du Conseil du contentieux des étrangers en ce qui concerne l'effectivité de l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux. Juridiction indépendante, ce Conseil est compétent pour statuer sur les recours introduits contre les décisions prises par le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides<sup>104</sup>. Dans un arrêt n° 97 183 du 21 février 2013, le Conseil se réfère explicitement à l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux pour fonder son arrêt d'annulation à l'encontre de deux décisions du secrétaire d'état pour l'asile et la migration prises à l'égard d'une ressortissante azerbaïdjanaise<sup>105</sup>. Le rôle de cette disposition, qui consacre l'intérêt supérieur de l'enfant, est ainsi primordial, puisqu'elle sert clairement de fondement à l'arrêt du Conseil du contentieux des étrangers<sup>106</sup>.

### SECTION 4. CONCLUSIONS

102 *Ibid.*

103 N. CARIAT, *op. cit.*, p. 107, n° 3.

104 Pour une analyse détaillée : B. LOUIS, « Le Conseil du contentieux des étrangers : une nouvelle juridiction administrative hybride et ambitieuse », *A.P.T.*, 2007-2008, n° 4, pp. 243-289.

105 C.C.E., arrêt n° 97 183 du 21 février 2013. Voy. spéc. les considérants n° 2.8-2.10 : <http://www.rvv-cce.be/nl/arr/date/2013/date/2013-02/date/2013-02-21/proc/annulatie>.

106 Voy. également, à propos d'un autre arrêt du C.C.E., le rôle de la notion d'intérêt de l'enfant : C. FLAMAND, « L'unité familiale, un droit du réfugié », obs. sous C.C.E., 18 juin 2014, arrêt n° 125 752, *Rev. dr. étr.*, 2014, n° 177, pp. 253-260. Concernant l'invocation du droit européen devant le C.C.E., voy. L. LEBOEUF et S. SAROLÉA, « L'invocation du droit de l'Union européenne devant le Conseil du contentieux des étrangers » in N. CARIAT, et J.-T. NOWAK (sous la dir. de), *Le droit de l'Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 309-340.

La notion d'intérêt de l'enfant est présente dans les règles du Code civil, dans les lois protectionnelles et dans la Constitution belge. L'article 22bis de la Constitution suscite le débat en ce qui concerne son effet direct mais cette disposition n'est pas pour autant dénuée de tout effet. Tout juge qui s'interroge sur la conformité d'une norme interne avec l'article 22bis de la Constitution doit en effet poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

Concernant l'effectivité de l'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la CIDE, la position actuelle de la Cour de cassation et du Conseil d'état est de refuser de lui reconnaître un effet direct. Pour autant, cette disposition conserve toute sa pertinence et n'est pas dénuée d'effet en droit belge.

Concernant l'effectivité de l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui consacre également le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, le rôle de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'état et des juridictions belges en ce qui concerne la prise en compte de cette disposition est essentiel.

A l'issue de notre analyse, deux voies semblent possibles. La première est la voie de la prudence quant à l'application en tant que telle de l'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la CIDE en raison de l'absence de reconnaissance de son effet direct par la Cour de cassation et par le Conseil d'état. La seconde est celle de l'application systématique de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant dans toute décision qui concerne un enfant ou un groupe d'enfants. L'absence d'effet direct de l'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la CIDE. L'intérêt supérieur de l'enfant devrait ainsi être examiné concrètement dans toutes les décisions prises à l'égard d'un enfant ou d'un groupe d'enfants. La grille de lecture dégagée de l'Observation générale n° 14 du Comité des droits de l'enfant en ce qui concerne l'évaluation et la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant constitue à cet égard une base essentielle.

Tout juge, toute autorité et tout professionnel ayant à trancher une question qui concerne un enfant ou un groupe d'enfants devrait l'appliquer afin de prendre une décision qui sert le plus efficacement l'intérêt supérieur de l'enfant. Il s'agit de mettre en balance les différents droits qui peuvent entrer en conflit tout en se rappelant que les droits de l'enfant et l'intérêt de l'enfant « se présentent (...) comme les deux faces d'une même pièce »<sup>107</sup> et de mettre en balance l'intérêt de l'enfant avec l'intérêt des autres parties<sup>108</sup>.



107 T. MOREAU, « Intérêt et droits de l'enfant ou les deux éléments constitutifs du droit de l'enfant au respect. L'exemple du placement et de la privation de liberté », in T. MOREAU, A. RAÏSSON-ROLAND et M. VERDUSSEN (sous la dir. de), *op. cit.*, p. 153.

108 J. FIERENS, « La balance entre l'intérêt de l'enfant et les intérêts des autres », Atelier 2 animé dans le cadre de la Conférence européenne sur l'intérêt supérieur de l'enfant, décembre 2014, <http://www.ocej.cfwb.be/index.php?id=12524>.



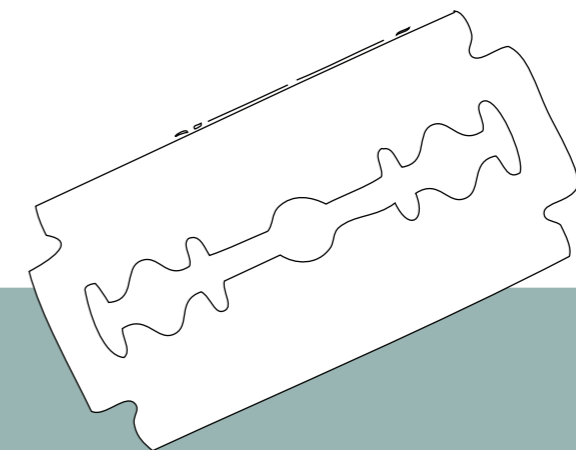
PARTIE II. APPLICATION DE LA NOTION D'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT AUX PROCÉDURES PROTECTIONNELLES ET RÉPRESSIVES LIÉES AUX MUTILATIONS GÉNITALES FÉMININES <sup>109</sup>

Afin d'appliquer la notion d'intérêt supérieur de l'enfant aux procédures protectionnelles et répressives relatives aux MGF, nous analysons, dans un premier chapitre, les mesures protectionnelles et répressives qui peuvent être prises en la matière. Par souci de concision, ce chapitre se réfère aux textes légaux applicables en ciblant les mesures qui peuvent être prises à l'égard d'une jeune à risque ou ayant subi une excision. Dans un second chapitre, nous appliquons concrètement la notion d'intérêt supérieur de l'enfant aux mesures protectionnelles et répressives analysées au chapitre 1<sup>er</sup>.

<sup>109</sup> Ci-après, MGF.

# CHAPITRE I.

## LES PROCÉDURES PROTECTIONNELLES ET RÉPRESSIVES APPLICABLES AUX MGF



## SECTION I. LES DISPOSITIONS PROTECTIONNELLES

### § 1. La philosophie du droit belge en matière de protection de l'enfant et les mesures qui peuvent être prises

La philosophie du droit belge en matière de protection de l'enfant est fondée sur la déjudiciarisation des situations. Le législateur a en effet estimé que l'aide négociée, basée sur la collaboration des parents et du jeune, est le modèle le plus pertinent pour apporter de l'aide à l'enfant et à sa famille<sup>110</sup>. Dès lors, lorsqu'on suspecte qu'un enfant est en danger, la première voie est de tenter de l'aider dans le cadre de l'aide négociée, par l'intermédiaire du Service de l'aide à la jeunesse<sup>111</sup>. Lorsque certaines conditions sont remplies, il est alors possible de glisser du cadre de l'aide négociée vers le cadre de l'aide contrainte<sup>112</sup>. Les mesures qui peuvent ainsi s'appliquer relèvent soit de l'aide négociée, soit de l'aide contrainte.

#### A. L'aide négociée

L'aide qui peut être apportée au mineur et à sa famille est une compétence communautaire. Les trois communautés (ainsi que la Région de Bruxelles-Capitale) ont donc chacune adopté un texte régissant cette matière<sup>113</sup>.

Nous n'analysons pas ces dispositions en détails mais

<sup>110</sup> Pour une approche complète de l'aide à la jeunesse en communauté française, flamande et à Bruxelles : Centre de Documentation et de coordinations sociales, « L'aide à la jeunesse à Bruxelles », *Bruxelles sous la loupe*, Juin 2004, n° 2, 97 p. Concernant les modifications législatives en Flandre, voy. I. DETRY et C. CLAEYS, « Vers un nouveau droit de la jeunesse en Flandre ? », *J.D.J.*, n° 331, janvier 2014, pp. 12 et s.

<sup>111</sup> Les autres professionnels de l'aide comme l'Office de la Naissance et de l'enfance, les équipes spécialisées (SOS Enfants), l'aide thérapeutique, le monde médical, les équipes spécialisées dans la prévention et la prise en charge des MGF (GAMS et INTACT), peuvent évidemment être interpellés avant le SAJ ou parallèlement en fonction de la problématique spécifique de l'enfant.

<sup>112</sup> Pour une approche complète de l'aide négociée et de l'aide contrainte, voy. not. A. DE TERWANGNE, *Aide et protection de la jeunesse. Textes, commentaires et jurisprudence*, Liège, éd. Jeunesse et Droit, 2001, 472 p.

<sup>113</sup> Il s'agit en effet d'une compétence communautaire. En Fédération Wallonie-Bruxelles : Décret de la Communauté française du 4 mars 1991 relatif à l'Aide à la Jeunesse, *M.B.*, 12 juin 1991. A Bruxelles, il faut également tenir compte de l'ordonnance bruxelloise de la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-capitale du 29 avril 2004 : Ordonnance de la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-capitale du 29 avril 2004 relative à l'Aide à la Jeunesse, *M.B.*, 1<sup>er</sup> juin 2004. En communauté flamande : Décret de la Communauté flamande du 12 juillet 2013 relatif à l'aide intégrale à la jeunesse, *M.B.*, 13 septembre 2013. Enfin, en Communauté germanophone : Décret du Conseil de la Communauté germanophone du 19 mai 2008 relatif à l'aide à la jeunesse et visant la mise en œuvre des mesures de protection de la jeunesse, *M.B.*, 1<sup>er</sup> octobre 2008. Notez que le décret du 4 mars 1991 devrait être modifié prochainement selon les intentions du Ministre : avant-projet de décret portant le Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse. A cet égard, voy. T. MOREAU et a., « Dossier : Avant-projet de décret portant le code de la prévention, de l'aide à la jeunesse, et de la protection de la jeunesse », *J.D.J.*, n° 354, pp. 2-60.

nous relevons ci-après la philosophie générale sous-jacente à ces textes et les mesures qui peuvent être prises lorsqu'un mineur est en difficulté, que ce soit en Fédération Wallonie-Bruxelles, en Région de Bruxelles-capitale, en Communauté flamande ou en Communauté germanophone<sup>114</sup>.

Toute personne qui rencontre des difficultés dans l'exécution de ses obligations parentales et tout jeune en difficulté doit pouvoir s'adresser au Service de l'aide à la jeunesse afin de recevoir une aide spécialisée. Cette aide spécialisée est basée sur la collaboration et l'accord des parents et du jeune concerné à l'égard de la mesure proposée<sup>115</sup>. L'aide proposée peut varier et comporter l'une des mesures suivantes :

- Informer ou orienter le jeune et sa famille vers l'aide sociale générale ;
- Orienter le jeune et sa famille vers un suivi thérapeutique ;
- Mettre en place une aide spécialisée dans le milieu de vie (un suivi éducatif par exemple) ;
- Mettre en place une guidance parentale ;
- Mettre en place l'éloignement du jeune du milieu familial ;
- Orienter la situation vers une équipe SOS Enfants ou demander la réalisation d'un bilan médico-psychologique auprès de l'équipe SOS Enfants ;
- Viser la mise en autonomie du mineur de plus de 16 ans.

#### B. L'aide contrainte

Lorsque l'intégrité physique et psychique du jeune est actuellement et gravement compromise et que les personnes investies de l'autorité parentale ou qui exercent la garde de l'enfant refusent les mesures proposées par le Service de l'aide à la jeunesse, les différents textes prévoient la possibilité que des mesures d'aide contrainte se mettent en place. C'est le tribunal de la famille (section jeunesse) qui est alors compétent et qui peut prendre une mesure à l'égard

<sup>114</sup> Les spécificités de chacune des communautés ne peuvent être envisagées dans le cadre de notre recherche. Lorsque cela s'avère utile, nous renvoyons le lecteur à d'autres études.

<sup>115</sup> Les dispositions prévoient en général que tout jeune âgé de 14 ans doit donner son accord à la mesure d'aide.

des parents et/ou du jeune<sup>116</sup>, après avoir été saisi par l'entremise du procureur du Roi<sup>117</sup>.

Les mesures qui peuvent être prises par le juge dans le cadre de l'aide contrainte peuvent varier d'une communauté à l'autre et peuvent être les suivantes :

- L'accompagnement éducatif ;
- La directive pédagogique auprès des parents ;
- L'éloignement de l'enfant de son milieu familial (placement en centre d'accueil ou en famille d'accueil) ;
- La mise en autonomie du jeune de plus de 16 ans.

### § 2. Les équipes SOS Enfants et les centres de confiance pour enfants maltraités

Parallèlement aux textes légaux régissant l'aide à la jeunesse et la protection de la jeunesse, il existe également des équipes spécialisées afin de prévenir et de traiter les situations de maltraitance d'enfant. Il s'agit des équipes SOS Enfants en Communauté française<sup>118</sup> et des Centres de confiance pour enfants maltraités en Communauté flamande<sup>119 120</sup>. La maltraitance est définie à l'article 1<sup>er</sup> 4<sup>o</sup>, du décret de la communauté française du 12 mai 2004 comme « toute situation de violences physiques, de sévices corporels, d'abus sexuels, de violences psychologiques ou de négligences graves qui compromettent le développement physique, psychologique ou affectif de l'enfant ; une attitude ou un comportement maltraitant peuvent être

<sup>116</sup> Loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait, *M.B.*, 15 avril 1965. Pour une approche complète en Région bruxelloise : A. DE TERWANGNE, « Petit mode d'emploi concernant l'ordonnance du 29 avril 2004 relative à l'aide à la jeunesse en région de Bruxelles-capitale » : [http://www.jdj.be/jdj/documents/docs/Vade\\_Mecum\\_ordonnance\\_bxl\\_oct\\_2009](http://www.jdj.be/jdj/documents/docs/Vade_Mecum_ordonnance_bxl_oct_2009).

<sup>117</sup> Le Service de l'aide à la jeunesse apprécie donc l'opportunité de saisir le procureur du Roi. Ce dernier évalue alors la nécessité de saisir le tribunal de la famille (section jeunesse). Des spécificités existent au sein des différentes communautés entre les rôles respectifs du Juge de la jeunesse et du Directeur du Service de protection judiciaire. Nous n'avons pas l'occasion de les envisager ici. Pour une approche complète de ces questions, voy. par exemple C. DELBROUCK et B. VAN KEIRSBILCK, « Actualités en matière d'aide à la jeunesse », in T. Moreau, (sous la coord. de), *Actualités en droit de la jeunesse*, Bruxelles, De Boeck et Larcier, 2005, pp. 91 et s. ; Centre de Documentation et de coordinations sociales, « L'aide à la jeunesse à Bruxelles », op.cit.

<sup>118</sup> Décret de la Communauté française du 12 mai 2004 relatif à l'aide aux enfants victimes de maltraitance, *M.B.*, 14 juin 2004.

<sup>119</sup> Article 42 du Décret de la Communauté flamande du 12 juillet 2013 relatif à l'aide intégrale à la jeunesse, précité. Voy. également <http://www.kindermishandeling.be/website/5-www/33-www.html>.

<sup>120</sup> A notre connaissance, il n'existe pas d'équipe spécifique en matière de prévention et de prise en charge de la maltraitance en Communauté germanophone. Il convient dès lors de se référer au cadre de l'aide générale : Décret du Conseil de la Communauté germanophone du 19 mai 2008 relatif à l'aide à la jeunesse et visant la mise en œuvre des mesures de protection de la jeunesse, précité.

intentionnels ou non ».

Ces équipes tentent d'apporter une aide à l'enfant et à sa famille en dressant un bilan pluridisciplinaire complet de la situation et/ou en apportant un suivi thérapeutique de la situation<sup>121</sup>. Elles interviennent donc en totale collaboration avec la famille. Ces équipes n'ont pas la possibilité de proposer les mesures existant dans le cadre de l'aide négociée (ou de l'aide contrainte) mais elles peuvent travailler en collaboration avec le Service de l'aide à la jeunesse. Elles n'ont dès lors pas la possibilité d'imposer le retrait de l'enfant de son milieu de vie. Si elles estiment que cette mesure est nécessaire afin de protéger l'enfant suspecté d'être victime de maltraitance ou dont la situation de maltraitance est avérée, elles doivent alors recueillir l'accord des deux parents de l'enfant afin de respecter le principe de l'autorité parentale conjointe<sup>122</sup>.

Si l'enfant est en danger grave et imminent et que les autres conditions de l'article 458bis du Code pénal sont rencontrées, les équipes peuvent informer le procureur du Roi. Ce dernier apprécie s'il y a lieu de saisir le tribunal de la famille (section jeunesse)<sup>123</sup>. Dans ce cadre, les parents pourraient alors se voir imposer l'application de l'aide contrainte développée ci-dessus. Des conditions précises sont toutefois énoncées par l'article 458bis du Code pénal, à savoir :

- Il existe un danger grave et imminent pour l'intégrité physique ou mentale du mineur (ou de la personne vulnérable) ou des indices d'un danger sérieux et réel que d'autres mineurs (ou personnes vulnérables) soient victimes d'une des infractions visées par la disposition ;

<sup>121</sup> Pour une approche complète des modalités d'intervention et des compétences de ces équipes, voy. M. BÉAGUE, « Équipes SOS Enfants : le dispositif de prévention et de prise en charge de la maltraitance infantile en Communauté française de Belgique au regard de quelques normes internationales », *J.D.J.*, 2015, n° 347, pp. 12-25.

<sup>122</sup> Si l'exercice de l'autorité parentale est confié de manière exclusive à l'un des père et mère par le tribunal de la famille, seul le parent qui l'exerce doit alors donner son accord au retrait de l'enfant de son milieu de vie. L'autre parent conserve néanmoins le droit de surveiller l'éducation de l'enfant conformément à l'article 374, § 1<sup>er</sup> alinéa 3 du Code civil. Il pourrait donc être informé de ce retrait par le parent qui exerce l'autorité parentale ou par nos soins.

<sup>123</sup> L'article 458bis du Code pénal stipule que « Toute personne qui, par état ou par profession, est dépositaire de secrets et a de ce fait connaissance d'une infraction prévue aux articles 372 à 377, 377quater, 392 à 394, 396 à 405ter, 409, 423, 425 et 426, qui a été commise sur un mineur ou sur une personne qui est vulnérable en raison de son âge, d'un état de grossesse, de la violence entre partenaires, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale peut, sans préjudice des obligations que lui impose l'article 422bis, en informer le procureur du Roi, soit lorsqu'il existe un danger grave et imminent pour l'intégrité physique ou mentale du mineur ou de la personne vulnérable visée, et qu'elle n'est pas en mesure, seule ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité, soit lorsqu'il y a des indices d'un danger sérieux et réel que d'autres mineurs ou personnes vulnérables visées soient victimes des infractions prévues aux articles précités et qu'elle n'est pas en mesure, seule ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité ».

- Les infractions visées sont les suivantes : attentat à la pudeur, viol, homicide, lésions corporelles volontaires, torture, traitement inhumain et dégradant, MGF, abandon d'enfant, privation d'aliments ou de soins, négligence de l'entretien du mineur au point de compromettre sa santé ;
- Le professionnel et/ou l'équipe n'est pas en mesure, seule ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité ;
- La personne qui peut être informée est le procureur du Roi ;
- Le fait d'informer procureur du Roi est une faculté et non une obligation.

Notez que l'article 458bis du Code pénal peine néanmoins à s'appliquer lorsque nous sommes face à un **risque d'excision**. L'infraction prévue par l'article 409 du Code pénal vise en effet le cas où l'excision a été subie. L'article 458bis du Code pénal ne peut donc s'appliquer que lorsque l'excision a effectivement été subie et non pas si l'on suspecte seulement ce risque.

Il existe néanmoins d'autres exceptions à l'obligation de se taire que celle régie par l'article 458bis du Code pénal, ainsi que d'autres notions à prendre en compte. D'une part, l'article 458bis du Code pénal doit être mis en balance avec l'article 422bis du Code pénal qui impose à toute personne de venir en aide à une autre personne exposée à un péril grave<sup>124</sup>. A défaut, une peine d'emprisonnement de huit jours à un an et une peine d'amende peuvent être prononcées. La peine peut être aggravée si la personne est mineure ou vulnérable. D'autre part, la violation du secret professionnel peut être justifiée par l'état de nécessité qui « est une théorie doctrinale et jurisprudentielle »<sup>125</sup>. Comme le souligne T. Moreau, plusieurs conditions doivent être réunies pour qu'il existe un état de nécessité :

<sup>124</sup> L'article 422bis du Code pénal stipule que « Sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de cinquante à cinq cents euros ou d'une de ces peines seulement, celui qui s'abstient de venir en aide ou de procurer une aide à une personne exposée à un péril grave, soit qu'il ait constaté par lui-même la situation de cette personne, soit que cette situation lui soit décrite par ceux qui sollicitent son intervention. Le délit requiert que l'abstention pouvait intervenir sans danger sérieux pour lui-même ou pour autrui. Lorsqu'il n'a pas constaté personnellement le péril auquel se trouvait exposée la personne à assister, l'abstention ne pourra être puni lorsque les circonstances dans lesquelles il a été invité à intervenir pouvaient lui faire croire au manque de sérieux de l'appel ou à l'existence de risques. La peine prévue à l'alinéa 1<sup>er</sup> est portée à deux ans lorsque la personne exposée à un péril grave est mineure d'âge ou est une personne dont la situation de vulnérabilité en raison de l'âge, d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale était apparente ou connue de l'auteur des faits ».

<sup>125</sup> T. MOREAU, « Le code de déontologie des psychologues et le respect des dispositions légales relatives au secret professionnel », *J.D.J.*, n° 340, décembre 2014, p. 30.

- « L'intérêt que l'agent a cherché à sauvegarder en commettant l'infraction doit être égal ou supérieur à l'intérêt sacrifié. (...) »
- L'intérêt à sauvegarder doit être sous la menace d'un danger imminent, grave et certain. (...)
- Il doit être impossible de sauvegarder l'intérêt menacé autrement que par la commission de l'infraction. (...)
- La loi ne doit pas imposer une obligation d'éviter le mal que l'agent cherche effectivement à éviter. Tel peut, par exemple, être le cas lorsque la violation du secret professionnel constitue le seul moyen de porter secours à une personne en danger et d'ainsi remplir l'obligation dont la violation est sanctionnée par l'article 422bis du Code pénal »<sup>126</sup>.

L'auteur rappelle néanmoins que ces conditions doivent être appréciées « avec rigueur et qu'il y a lieu de faire preuve d'une grande prudence dans le recours à cette cause de justification, même en cas de situation d'enfants en danger »<sup>127</sup>.

Une réflexion commune à ce sujet a été menée par l'asbl INTACT et le Service public fédéral justice<sup>128</sup>. Leur position commune au sujet du risque d'excision au regard du secret professionnel, est que sur base des différentes notions évoquées ci-dessus et d'une mise en balance de celles-ci, il est admis que l'état de nécessité peut donner lieu à la levée du secret professionnel pour éviter qu'une excision soit pratiquée.

### § 3. L'application des textes légaux aux MGF : les mesures protectionnelles pouvant être prises à l'égard des parents et de la jeune

L'aide et la protection qui peuvent être apportées à une jeune risquant de subir ou ayant subi une MGF s'insèrent logiquement dans le cadre légal existant en matière d'aide et de protection de l'enfant.

Concrètement, une jeune fille risquant de subir ou ayant subi des MGF peut donc bénéficier de l'intervention de tout professionnel de première ligne, d'une équipe SOS Enfants, du Service de l'aide à la jeunesse ou d'une intervention commune et conjointe de plusieurs de ces services. Si les conditions légales explicitées ci-dessus sont remplies, le cadre de l'aide contrainte pourrait se mettre en place. Ainsi, toutes les mesures que nous avons envisagées ci-dessus peuvent potentiellement s'appliquer.

<sup>126</sup> *Ibid.*

<sup>127</sup> *Ibid.*

<sup>128</sup> INTACT asbl, Le secret professionnel face aux mutilations génitales féminines: brochure d'information, INTACT asbl, 2010

Le Service de l'aide à la Jeunesse et les équipes SOS Enfants sont pourtant peu sollicités pour ce type de situations<sup>129</sup>. Le rôle des services de première ligne et des asbl GAMS et INTACT est dès lors essentiel dans la détection de ces situations.

C. Janssen et K. Wintgens ont mené une étude intéressante sur les mesures et les décisions spécifiquement prises en matière de MGF dans le cadre de l'aide négociée et de l'aide contrainte au sein de la Fédération Wallonie-Bruxelles et à Bruxelles<sup>130</sup>. Ces deux auteurs ont classé ces mesures en deux catégories selon qu'elles sont prises **sans éloignement du milieu familial ou avec éloignement du milieu familial**<sup>131</sup>.

Dans le cadre de l'aide négociée, lorsqu'il n'y a **pas d'éloignement du milieu de vie**, les mesures d'aide suivantes sont envisagées par le Service de l'aide à la jeunesse, en Fédération Wallonie-Bruxelles comme à Bruxelles<sup>132</sup> :

- Informer, orienter et accompagner la jeune et sa famille ou ses familiers vers l'aide sociale générale ;
- Demander l'intervention des équipes SOS Enfants ;
- Coordonner l'action des autres services ;
- Interpeller les différents services ;
- Mettre en place une aide spécialisée dans le milieu de vie.

Si ces différentes mesures ne paraissent pas suffisantes, la mise en place d'une aide spécialisée **en dehors du milieu de vie** est alors envisagée.

Dans le cadre de l'aide contrainte, les mesures suivantes sont envisagées en Fédération Wallonie-

<sup>129</sup> Intact, « Pour prévenir et réprimer une forme de maltraitance issue de la tradition : le cas des mutilations génitales féminines », Actes du colloque organisé par INTACT asbl, Bruxelles, octobre 2014, p. 40 : cette problématique n'est amenée qu'exceptionnellement au SAJ, c'est-à-dire 4 à 5 situations par année pour un total de 4000 nouvelles demandes d'aide par année. <http://www.intact-association.org/fr/documentation/nos-publications.html>

<sup>130</sup> C. JANSSEN et K. WINTGENS, « La protection des victimes potentielles de mutilations génitales féminines en droit belge au regard des droits fondamentaux », Service du droit des jeunes de Namur, inédit, 60 p. ; C. JANSSEN et K. WINTGENS, « La protection des victimes potentielles de mutilations génitales féminines en droit belge au regard des droits fondamentaux », *J.D.J.*, n° 314, 2012, pp. 21-24.

<sup>131</sup> C. JANSSEN et K. WINTGENS, « La protection des victimes potentielles de mutilations génitales féminines en droit belge au regard des droits fondamentaux », Service du droit des jeunes de Namur, *op.cit.*, pp. 4-24.

<sup>132</sup> *Ibid.*, pp. 7-10.

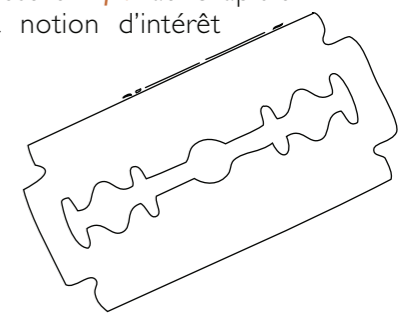
Bruxelles (hors Bruxelles) :

- Un accompagnement d'ordre éducatif ;
- L'éloignement du milieu de vie ;
- La mise en autonomie de la mineure.

A Bruxelles, dans le cadre de l'aide contrainte, peuvent être prises les mesures suivantes<sup>133</sup> :

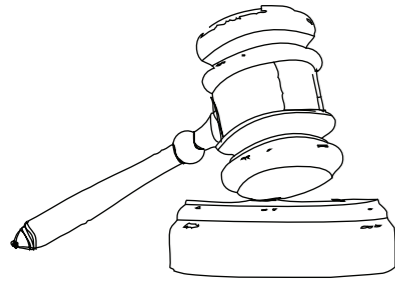
- Soumettre les personnes investies de l'autorité parentale à une directive d'ordre pédagogique ;
- Soumettre le jeune à la surveillance du service social compétent (en imposant l'obligation de fréquentation d'un établissement d'un milieu scolaire, l'obligation de suivre les directives pédagogiques et médicales d'un centre d'orientation éducative, avoir un entretien régulier avec l'assistant social) ;
- Ordonner une guidance familiale, psychosociale, éducative et/ou thérapeutique pour le jeune, sa famille et/ou ses familiers ;
- Imposer un projet éducatif au jeune, à sa famille ou à ses familiers ;
- Imposer au jeune de fréquenter un service résidentiel.

Toutes les mesures qui peuvent se mettre en place **sans éloignement du milieu familial** peuvent donc être envisagées à l'égard d'une jeune risquant de subir ou ayant subi des MGF. Néanmoins, **l'éloignement** est souvent envisagé comme étant la seule mesure permettant de garantir effectivement la protection de la jeune à risque. Ce placement soulève toutefois de nombreuses questions dès lors qu'il porte atteinte au droit de l'enfant de vivre, dans toute la mesure du possible, avec ses parents. Nous envisageons plus spécifiquement cette mesure **infra** au chapitre II afin d'y appliquer la notion d'intérêt supérieur de l'enfant.



<sup>133</sup> Article 10 de l'Ordonnance de la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-capitale du 29 avril 2004 relative à l'Aide à la Jeunesse, précitée ; C. JANSSEN et K. WINTGENS, « La protection des victimes potentielles de mutilations génitales féminines en droit belge au regard des droits fondamentaux », Service du droit des jeunes de Namur, *op.cit.*, pp. 15-16.





## SECTION 2. LA RÉPRESSION

### § 1<sup>er</sup>. L'article 409 du Code pénal

L'article 409 du Code pénal a été rétabli par la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs<sup>134</sup>. Cette disposition condamne toute forme de MGF<sup>135</sup>.

En vertu de cet article, toute personne qui aura pratiqué, facilité ou favorisé toute forme de mutilation des organes génitaux d'une personne de sexe féminin avec ou sans son consentement peut être puni d'un emprisonnement de trois à cinq ans. La tentative est également punissable<sup>136</sup>.

La disposition prévoit par ailleurs des circonstances aggravantes dans lesquelles la peine applicable dépassera alors cinq ans. Ces circonstances aggravantes sont « la minorité de la victime ou le but de lucre, le fait étant alors puni d'une peine de réclusion de 5 à 7 ans (art. 409 § 2), une maladie incurable ou une incapacité permanente, le fait étant alors puni d'une peine de réclusion de 5 à 10 ans (art. 409 § 3) ou la mort, le fait étant alors puni d'une peine de réclusion de 10 à 15 ans (art. 409 § 4). Si la victime est une mineure ou une personne vulnérable et que l'auteur est un ascendant ou une personne ayant autorité sur elle, le minimum de la peine est doublé s'il s'agit d'un emprisonnement (§ 1) et augmenté de 2 ans s'il s'agit d'une réclusion »<sup>137</sup>.

L'article 10<sup>ter</sup>, 2<sup>o</sup>, du Titre préliminaire du Code de procédure pénale envisage les cas d'extraterritorialité et vise explicitement les MGF. En vertu de cette disposition, toute personne qui aura commis une infraction visée à l'article 409 du Code pénal en dehors du territoire peut être poursuivie en Belgique, quel que soit sa nationalité, et ce, si deux conditions sont remplies : il faut que la victime soit mineure et il

faut que l'inculpé soit trouvé en Belgique<sup>138</sup>.

### § 2. L'application pratique de la répression

L'article 409 du Code pénal a été adopté il y a plus de dix ans mais les condamnations sur la base de cette disposition sont rares.

M. Alié a mené une vaste recherche sur cette disposition afin de dresser l'état des lieux des dossiers de poursuites liées aux MGF en Belgique. L'auteur constate qu'il n'existe pas de données précises sur ces poursuites et qu'il existe une faible proportion de dossiers ouverts<sup>139</sup>. L'auteur se réfère aux données du Service de politique criminelle. Le rapport d'évaluation des lois de 1995 et 2000 en matière de mœurs révèle l'absence d'incrimination en cette matière, ce bilan n'ayant pas évolué de manière significative quelques années plus tard<sup>140</sup>. De 2009 à 2013, quatorze affaires de mutilations sexuelles ont toutefois été enregistrées dans la base de données des parquets correctionnels, sans qu'aucun de ces dossiers n'aboutisse à une condamnation<sup>141</sup>. A la date du 10 janvier 2016, treize affaires ont été classées sans suite, quatre affaires sont à l'information et deux ont été transférées à la chambre du Conseil<sup>142</sup>.

#### A. Le faible taux de plainte et la problématique de la preuve

Les facteurs mis en avant par l'auteur justifiant le faible taux de plainte sont les suivants<sup>143</sup> :

- Le caractère clandestin et tabou d'une pratique qui touche à l'intime ;
- Les communautés ciblées fermées sur elles-mêmes ;
- Le conflit de loyauté à l'intérieur de la famille ;
- Le malaise des professionnels ;

138 M. ALIÉ, « Mutilations génitales féminines : de l'incrimination aux poursuites », in « Pour prévenir et réprimer une forme de maltraitance issue de la tradition : le cas des mutilations génitales féminines », *op.cit.*, p. 58. Voy. également pp. 58-59 en ce qui concerne la prescription de cette infraction qui est de 15 ans lorsque les faits ont été commis sur une personne mineure, le point de départ de cette prescription ne commençant à courir que lorsque la victime est âgée de 18 ans.

139 M. ALIÉ, « Mutilations génitales féminines : de l'incrimination aux poursuites », *op.cit.*

140 *Ibid.*

141 M. ALIÉ, « Les mutilations génitales féminines : de l'incrimination aux poursuites. Etat des lieux en Belgique et regards européens », *op.cit.*, p. 53.

142 Voy. les analyses statistiques disponibles sur le site du Collège des Procureurs généraux : <http://www.om-mp.be/stat/corr/start/f/home.html>.

143 M. ALIÉ, « Les mutilations génitales féminines : de l'incrimination aux poursuites. Etat des lieux en Belgique et regards européens », *op.cit.*, pp. 59 et s.

- Le secret professionnel ;
- Le manque d'information/formation des acteurs de la chaîne pénale (policiers, magistrats et avocats) ;
- Le problème d'absence de dépistage.

L'auteur avance également quelques arguments concernant les difficultés inhérentes au dépôt de plainte ainsi qu'à la problématique de la preuve en ce qui concerne l'établissement des faits<sup>144</sup>.

Le faible taux de plainte peut s'expliquer par le fait que très peu de victimes osent déposer plainte, ce qui va de pair avec le fait que les victimes sont difficiles à repérer au sein des écoles ou de l'ONE. L'absence de dépistage systématique pose la question de l'instauration d'exams réguliers des organes génitaux qui soulèvent des problèmes d'ordre éthique et de praticabilité. Pour l'auteur toutefois, la systématisation de pareils exams ne poserait pas de problème d'ordre éthique<sup>145</sup>. Le signalement des situations à risque ou des situations avérées d'excision reste par ailleurs problématique et délicate, tant pour les victimes que pour leurs proches ou pour les intervenants<sup>146</sup>.

Concernant l'établissement des faits, il s'agit de rapporter la preuve que l'infraction a été réalisée, conformément au principe applicable en droit pénal belge. Plusieurs moyens de preuves peuvent être utilisés dans le cadre de l'enquête pénale : les constatations médicales (exploration corporelle), les auditions (des victimes, des témoins ou des personnes visées à l'article 458bis du Code pénal), l'expertise psychiatrique de la victime (expertise pédopsychiatrique s'il s'agit d'un mineur). D'autres moyens de preuve qui visent plus particulièrement la poursuite de potentiels auteurs existent également (perquisition, saisies de passeport, analyse d'empreintes, etc.).

#### B. Les enseignements tirés et les lignes de recommandations

Malgré le faible taux de dossiers traités, l'auteur tire plusieurs enseignements et avance plusieurs pistes de réflexion dont notamment<sup>147</sup> :

- L'évaluation de l'opportunité de créer un numéro de notice spécifique aux dossiers de MGF. Actuellement, ces situations sont reprises sous le code « 43K ».

144 M. ALIÉ, « Les mutilations génitales féminines : de l'incrimination aux poursuites. Etat des lieux en Belgique et regards européens », *op.cit.*, p. 59 - 75

145 *Ibid.*, p. 63.

146 *Ibid.*, p. 66.

147 *Ibid.*, pp. 89-90.

Ce code n'est toutefois pas connu de tous les intervenants judiciaires. Il recouvre par ailleurs toutes sortes de mutilation, ce qui empêche de dresser des statistiques claires en la matière ;

- La création d'un substitut de référence au sein des parquets spécialisé dans ces matières au vu, notamment, de la technicité de la matière qui nécessite des connaissances spécifiques. Des relais avec le parquet « jeunesse » sont également nécessaires ;

- L'augmentation de la vigilance policière en la matière en confiant cette problématique spécifique aux services ou aux sections spécialisées famille-jeunesse de la police locale ;

- La formation des policiers à un bon traitement de la plainte afin de détecter les situations à risque et d'améliorer le dépôt de plainte et la prise en charge des victimes ;

- La mise en place de repères et de lignes de conduites communes et claires pour les intervenants confrontés à des situations dans lesquelles il existe des suspicions de MGF ;

- Le développement d'une coopération internationale adaptée à la pratique de l'excision ;

- La sensibilisation des avocats qui pourraient être amenés à intervenir indirectement dans ces matières.

### § 3. Conclusions

Les questions soulevées en ce qui concerne la répression des MGF sont complexes.

La difficulté de dépister les personnes à risque, le faible taux de dépôt de plainte et de signalement ainsi que les moyens concrètement utilisés lorsqu'une situation est signalée du côté répressif nous amène à une conclusion prudente : la prévention de ces situations semble devoir être privilégiée, de même que la sensibilisation de tous les secteurs concernés : judiciaire, médical, scolaire, secteurs de l'aide et du soin.

Même si le nombre des dossiers de poursuite des MGF est faible et qu'aucune plainte n'a, jusqu'ici, mené à une condamnation, il semble néanmoins pertinent d'envisager l'application de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant aux procédures répressives en la matière. Cette incrimination existe en effet bel et bien dans notre arsenal juridique et l'application de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant aux poursuites répressives en matière de MGF permet d'éclairer tous les acteurs concernés directement ou indirectement par ces éventuelles poursuites.



# CHAPITRE II.

## L'APPLICATION DE LA NOTION D'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT



**SECTION I.**  
APPLICATION DE LA NOTION  
D'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE  
L'ENFANT AUX MESURES  
PROTECTIONNELLES LIÉES AUX  
MGF

§ I. La mesure  
analysée spécifiquement :  
l'éloignement du milieu  
de vie

**A. Pourquoi envisager  
cette mesure ?**

Comme nous l'avons développé ci-dessus, les mesures protectionnelles qui peuvent se mettre en place en matière d'excision relèvent de deux catégories : celles *sans éloignement du milieu familial* et celles avec *éloignement du milieu de vie*.

Deux situations doivent être distinguées : *celle où l'on suspecte que la jeune va subir une MGF et celle où la jeune l'a déjà subie*. La mesure à prendre semble en effet devoir être envisagée différemment dans chacune de ces situations.

*Lorsqu'un risque d'excision est suspecté à l'égard d'une jeune*, l'éloignement du milieu de vie peut être perçu comme étant la mesure permettant de garantir effectivement et immédiatement la protection de l'intégrité physique de la jeune contre le risque de MGF. Le placement de l'enfant est pourtant une mesure extrême qui porte atteinte au droit fondamental de l'enfant de vivre avec ses parents. La famille est en effet « considérée comme la structure indispensable à l'épanouissement et au bien-être de l'enfant »<sup>148</sup>. Nous pouvons donc nous demander si l'application de cette mesure à une jeune risquant de subir une MGF est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant et quelles sont les mesures qui doivent être privilégiées<sup>149</sup>.

*Lorsque l'on constate que la jeune a effectivement subi une excision*, la question se pose de la nécessaire mise en place de soins médicaux et/ou psychologiques à l'égard de la jeune mais également de l'éventuel risque pour d'autres jeunes de subir une MGF<sup>150</sup>. La mesure du placement se pose donc différemment que dans la première situation<sup>151</sup>.

148 M. PREUMONT, *op.cit.*, p. 15.

149 Soulignons que le placement de l'enfant est l'une des mesures les plus utilisées dans le cadre du modèle protectionnel : T. MOREAU, « Intérêt et droits de l'enfant ou les deux éléments constitutifs du droit de l'enfant au respect. L'exemple du placement et de la privation de liberté », in T. MOREAU, A. RASSON-ROLAND et M. VERDUSSEN (sous la dir. de), *op.cit.*, p. 156.

150 Nous visons ici la fratrie ou l'entourage familial élargi de la jeune mais également d'autres victimes potentielles risquant de subir une excision.

151 Nous reviendrons sur cette distinction *infra*, § 3.

**B. Le placement de l'enfant au regard des  
droits de l'homme et des droits de l'enfant**

L'article 9, § 1<sup>er</sup>, de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant garantit le droit de l'enfant de ne pas être séparé de ses parents, sauf si cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>152</sup>. Le § 1<sup>er</sup>, *in fine*, de l'article 9 stipule en effet qu'« Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant ».

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH) garantit la protection de la vie privée et familiale<sup>153</sup>. Le § 2 de cette disposition fixe des conditions strictes dans lesquelles il peut être porté atteinte à ce droit : l'ingérence doit être prévue par la loi, viser un but légitime et être nécessaire dans une société démocratique. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est abondante en matière de placement d'enfant<sup>154</sup>.

Si l'enfant a le droit de voir sa vie familiale protégée, il a également le droit à ce que son intégrité soit protégée. Ce droit est régi par l'article 3 de la CEDH. Cette disposition vise à protéger toute personne contre la torture<sup>155</sup>. La Convention internationale relative aux droits de l'enfant consacre également le droit de l'enfant d'être protégé contre toute forme de mauvais traitement en son article

152 Cette disposition stipule que « 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. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant ».

153 Cette disposition stipule que « § 1<sup>er</sup>. 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 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 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 ».

154 Pour une analyse détaillée de celle-ci : T. MOREAU, « Quelques apports de la jurisprudence de la Cour européenne », in *Actualités en droit de la jeunesse*, *op.cit.*, pp. 254-318 ; T. MOREAU, « Intérêt et droits de l'enfant ou les deux éléments constitutifs du droit de l'enfant au respect. L'exemple du placement et de la privation de liberté », *op.cit.*, pp. 156-166 ; fra – european union agency for fundamental rights, *Manuel de droit européen en matière de droits de l'enfant*, FRA, juin 2015, pp. 77-97 : [http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/fra-ecthr-2015-handbook-european-law-rights-of-the-child\\_fr\\_0.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-ecthr-2015-handbook-european-law-rights-of-the-child_fr_0.pdf). Voy. également : L. MAUFROID et F. CAPELIER, « Le placement du mineur en danger : le droit de vivre en famille et la protection de l'enfance (première partie et deuxième partie) », *J.D.J.*, 2011/8, n° 308, pp. 11-24 et *J.D.J.*, 2011/9, n° 309, pp. 28-36.

155 L'article 3 de la CEDH stipule que « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

19 et l'article 24 de la Convention vise à garantir à l'enfant le droit de bénéficier du meilleur état de santé possible<sup>156</sup>.

Le droit de l'enfant au respect de sa vie familiale inclut plusieurs droits : le droit d'être élevé par ses parents, le droit d'entretenir des contacts avec ses deux parents, le droit de ne pas être séparé de ses parents sauf si cela est dans l'intérêt supérieur de l'enfant et enfin, le droit à la réunification familiale<sup>157</sup>. Ayant analysé en profondeur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de placement au regard des droits de l'enfant, T. Moreau précise que cette mesure doit être exceptionnelle, qu'elle doit être temporaire, limitée au strict nécessaire et qu'elle doit être « child friendly »<sup>158</sup>.

Nous développons ci-après les principes directeurs en matière de placement de l'enfant au regard des droits de l'homme et des droits de l'enfant.

**a) Le placement doit être une mesure exceptionnelle**

Le droit de l'enfant d'être élevé par ses deux parents implique le devoir de l'Etat de ne pas s'ingérer dans la vie familiale d'une part, l'obligation positive de mettre en œuvre toutes les mesures nécessaires qui peuvent soutenir les parents afin de ne pas soumettre leur enfant à une quelconque négligence d'autre part.

L'obligation des Etats est donc de privilégier et de promouvoir la vie familiale. L'enfant ne peut dès lors être séparé de ses parents que dans des circonstances exceptionnelles. Même si la Cour européenne rappelle que les Etats disposent d'une marge d'appréciation quant à la décision de séparer l'enfant de ses parents, elle opère un contrôle strict à cet égard et impose aux Etats un examen approfondi de la situation<sup>159</sup>.

156 L'article 19, § 1<sup>er</sup>, de la CIDE stipule que « Les Etats parties prennent toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle, pendant qu'il est sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux, de son ou ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié ». L'article 24, § 1<sup>er</sup> de la CIDE stipule que « Les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier de services médicaux et de rééducation. Ils s'efforcent de garantir qu'aucun enfant ne soit privé du droit d'avoir accès à ces services ». Notez spéc. Le § 3 de l'article 24 qui stipule que « Les Etats parties prennent toutes les mesures efficaces appropriées en vue d'abolir les pratiques traditionnelles préjudiciables à la santé des enfants ».

157 FRA – EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Manuel de droit européen en matière de droits de l'enfant*, *op.cit.*, p. 79.

158 T. MOREAU, « Intérêt et droits de l'enfant ou les deux éléments constitutifs du droit de l'enfant au respect. L'exemple du placement et de la privation de liberté », *op.cit.*, pp. 156 et s.

159 Cour eur. D.H., *Y. C. Royaume-Uni*, n° 4547/10, 13 mars 2012 ; fra – european union agency for fundamental rights, *Manuel de droit européen en matière de droits de l'enfant*, *op.cit.*, p. 81.

b) L'enfant a le droit de ne pas être séparé de ses parents sauf si c'est dans son intérêt supérieur

Le droit de l'enfant de ne pas être séparé de ses parents implique qu'il ne puisse en être séparé que si des motifs pertinents et suffisants sont fournis par l'autorité compétente. Le placement de l'enfant ne peut s'envisager que si cela correspond à son intérêt supérieur. Dans plusieurs affaires, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné les autorités nationales, que ce soit en ce qui concerne le bien-fondé de la décision, les modalités de la décision ou le processus décisionnel ayant amené à cette décision<sup>160</sup>. Les Etats doivent en effet « veiller à ce que les placements soient strictement limités à des situations où le respect de l'intégrité du mineur est incompatible avec le respect du droit à la vie familiale »<sup>161</sup>.

**c) Le placement doit être une mesure temporaire et limitée au strict nécessaire<sup>162</sup>**

Si une décision de placement de l'enfant est prise, celle-ci doit viser à unifier à nouveau la famille. Le placement doit donc s'envisager comme une mesure temporaire, limitée dans le temps et il devrait prendre fin dès que les causes qui l'ont justifié ont disparues<sup>163</sup>. Pour la Cour, « les autorités publiques doivent avancer de fortes raisons pour défendre leur décision de maintenir la séparation »<sup>164</sup>.

**d) Le placement doit être « child friendly »<sup>165</sup>**

Comme nous l'avons souligné ci-dessus, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné plusieurs Etats en ce que le processus décisionnel du placement n'avait pas respecté l'article 8 de la CEDH. Le placement de l'enfant doit ainsi respecter certaines garanties procédurales. T. Moreau parle à cet égard d'un placement « child friendly » : la mesure doit être prise dans l'intérêt de l'enfant ; elle doit lui être bénéfique et respecter ses droits fondamentaux

160 FRA – EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Manuel de droit européen en matière de droits de l'enfant*, *op.cit.*, pp. 103-109.

161 T. MOREAU, « Intérêt et droits de l'enfant ou les deux éléments constitutifs du droit de l'enfant au respect. L'exemple du placement et de la privation de liberté », *op.cit.*, p. 157.

162 *Ibid.*, p. 160.

163 *Ibid.*, p. 161 ; Cour eur. D.H., *Olson c. Suède*, 24 mars 1988 et Cour eur. D.H., *Olson c. Suède*, 27 novembre 1992, n° 2.

164 FRA – EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Manuel de droit européen en matière de droits de l'enfant*, *op.cit.*, p. 81 ; Cour eur. D.H., *Y. c. Royaume-Uni*, précité.

165 T. MOREAU, « Intérêt et droits de l'enfant ou les deux éléments constitutifs du droit de l'enfant au respect. L'exemple du placement et de la privation de liberté », *op.cit.*, pp. 163-166.

et ses spécificités<sup>166</sup>. Nous retrouvons à cet égard les garanties procédurales développées par le Comité des droits de l'enfant dans son Observation générale n° 14<sup>167</sup>.

#### e) Les droits de l'enfant placé en institution

Une recommandation générale du Comité des ministres du Conseil de l'Europe auprès des Etats membres développe les droits de l'enfant placé<sup>168</sup>. Celui-ci a notamment le droit de maintenir des contacts avec ses deux parents, le droit de ne pas être séparé des ses frères et sœurs et, le cas échéant, de maintenir des contacts avec eux, le droit au respect de son origine ethnique, de sa vie privée, de sa dignité humaine, etc. Toute autorité prenant une mesure de placement devrait utilement garantir ces droits et veiller à leur mise en œuvre.

### § 2. Le placement de l'enfant au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant

Comme nous l'avons développé dans la première partie de notre étude, la notion d'intérêt supérieur de l'enfant impose plusieurs obligations aux Etats parties et recouvre différents paramètres. Certains principes essentiels peuvent être rappelés avant de déterminer et d'évaluer concrètement la notion d'intérêt supérieur de l'enfant au regard d'une mesure de placement de l'enfant liée à un risque de MGF.

- Toute décision, action, conduite (etc.) qui touche directement ou indirectement un enfant, un groupe d'enfants ou les enfants en général doit évaluer et déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant en en faisant une considération primordiale. Cette évaluation doit ressortir de la décision, qu'elle soit prise par des institutions, des organes judiciaires, des autorités administratives ou par le législateur.

<sup>166</sup> T. MOREAU, « Intérêt et droits de l'enfant ou les deux éléments constitutifs du droit de l'enfant au respect. L'exemple du placement et de la privation de liberté », *op.cit.*, p. 163.

<sup>167</sup> *Supra*, Chapitre I, Section II, § 4, B. Pour une approche complète de la « child friendly justice » : COUNCIL OF EUROPE, « Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice », Council of Europe publishing, 17 novembre 2010, p. 22. et pp. 58 et s.: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168045f5a9>

<sup>168</sup> Recommandation (2005) 5, du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres relative aux droits des enfants vivant en institution, résidentielles, adoptée par le Comité des Ministres le 16 mars 2005, [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec\(2005\)5&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorIntranet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec(2005)5&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorIntranet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864) ; voy. également T. Moreau, « Intérêt et droits de l'enfant ou les deux éléments constitutifs du droit de l'enfant au respect. L'exemple du placement et de la privation de liberté », *op.cit.*, p. 165.

Cela implique nécessairement que tout professionnel<sup>169</sup> qui envisage une mesure de placement de l'enfant doit faire ressortir de la décision que l'intérêt supérieur de l'enfant a été analysé en démontrant que, suite à la mise en balance des différents droits de l'enfant, la décision du placement est la décision qui sert le mieux l'intérêt supérieur de l'enfant.

- L'intérêt supérieur de l'enfant vise à assurer la réalisation complète et effective de tous les droits contenus dans la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ainsi que le développement global de l'enfant. Il n'y a pas de hiérarchie des droits de l'enfant, ces derniers étant de nature universelle, indivisible, interdépendante et indissociable.

Cela impose d'envisager la mesure de placement au regard de tous les droits contenus dans la Convention internationale relative aux droits de l'enfant en dégageant la mesure qui servira le mieux l'intérêt supérieur de l'enfant.

- L'intérêt supérieur de l'enfant est un droit de fond, un principe juridique interprétatif et une règle de procédure.

En tant que droit de fond, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être évalué et doit être une considération primordiale lorsque différents intérêts sont examinés. En tant que principe juridique interprétatif, l'intérêt supérieur de l'enfant implique que, si plusieurs interprétations sont possibles, il faut choisir celle qui sert le mieux l'intérêt de l'enfant. Enfin, en tant que règle de procédure, il s'agit d'une part, de faire ressortir explicitement des décisions que l'intérêt supérieur de l'enfant a été analysé, de quelle manière, sur la base de quels critères et avec quelles autres valeurs primordiales ce droit a été mis en balance, d'autre part, de respecter les garanties procédurales mises en avant par le Comité.

<sup>169</sup> Qu'il s'agisse d'un professionnel du Service de l'aide à la jeunesse dans le cadre de l'aide négociée ou du juge et/ou du Service de protection judiciaire dans le cadre de l'aide contrainte.

### § 3. L'évaluation et la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre des procédures protectionnelles liées aux MGF

Au-delà des principes directeurs en matière de placement de l'enfant développés ci-dessus, toute décision de placement ne devrait être prise que si l'intérêt supérieur de l'enfant a été évalué et déterminé. Cette évaluation comporte deux étapes : celle d'évaluer et de déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant et celle du respect de certaines garanties procédurales.

#### A. Évaluer et déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant

Cette étape en comporte trois : évaluer le contexte et les caractéristiques de l'enfant, prendre en considération la liste non exhaustive et non hiérarchisée des éléments dressée par le Comité et enfin, mettre en balance les différents éléments. En cas de conflit entre les différents éléments, il s'agit de dégager la solution qui sert le mieux l'intérêt supérieur de l'enfant.

Les éléments dégagés par le Comité concernent l'opinion de l'enfant, son identité (sexe, orientation sexuelle, origine nationale, religion, convictions, identité culturelle, personnalité), la préservation du milieu familial et le maintien des relations, la prise en charge, la protection et la sécurité de l'enfant, les situations de vulnérabilité, le droit de l'enfant à la santé et le droit de l'enfant à l'éducation.

Soulignons donc que parmi les éléments à prendre en considération, le Comité énonce la préservation du milieu familial et le maintien des relations. Une mesure de placement paraît donc d'emblée inadéquate à cet égard. Cela étant, nous retrouvons également le droit de l'enfant à la santé et à voir son intégrité physique protégée. De plus, d'autres éléments pourraient également être pris en considération, au-delà de cette liste non limitative.

L'ensemble des éléments pris en considération peuvent paraître inconciliables et entrer en conflit les uns avec les autres. Il s'agit dès lors d'opérer une mise en balance des éléments pris en considération afin de dégager la solution qui sert le mieux l'intérêt supérieur de l'enfant. La mesure à prendre afin de protéger un enfant qui risque de subir ou qui a subi une excision mobilise plusieurs droits fondamentaux de l'enfant : le droit d'être protégé contre toute atteinte à son intégrité physique, le droit à la santé et le droit de ne pas être séparé de ses parents.

#### B. Respecter les garanties procédurales

En ce qui concerne les garanties procédurales, le Comité a dressé une liste de garanties à respecter afin de se conformer au prescrit de l'article 3, § 1<sup>er</sup> de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant : le droit de l'enfant d'exprimer son opinion, le recueil des données factuelles, la rapidité nécessaire de la décision, la qualification des professionnels, la présence d'un conseil juridique pour l'enfant, la motivation, la justification et l'explication des décisions, la possibilité de contester la décision, de réexaminer et de réviser les décisions et, enfin, l'étude systématique de l'impact des décisions sur les droits de l'enfant.

Si ces garanties sont pour la plupart régies par des textes spécifiques en droit belge et qu'elles existent bel et bien, il est important de les garantir systématiquement lorsqu'il s'agit de prendre une décision qui concerne un enfant ou un groupe d'enfants en particulier. Tout professionnel doit veiller à ce que ces garanties soient respectées.

#### C. Conclusions

L'évaluation et la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre des procédures protectionnelles liées aux MGF conduisent à des conclusions qui diffèrent selon que la jeune risque de subir une MGF ou qu'elle l'a déjà subie.

Au regard des principes directeurs en matière de placement de l'enfant et de l'application concrète de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant à **la situation d'une jeune qui risque de subir une excision**, il va de soi que le placement ne paraît pas être la mesure la plus appropriée étant donné l'atteinte portée au droit de l'enfant à voir sa vie familiale protégée, ce qui inclut le droit de vivre avec ses parents.

La nécessaire mise en balance entre le droit à la vie familiale (article 8 de la CEDH et article 9 de la CIDE), le droit d'être protégé contre toute forme de violence (article 3 de la CEDH et article 19 de la CIDE) et le droit à la santé de l'enfant (article 24 de la CIDE) implique de dégager la solution qui sert le mieux l'intérêt supérieur de l'enfant. Privilégier les mesures d'aide dans le milieu familial de l'enfant s'imposent à partir du moment où l'intégrité physique de l'enfant peut être garantie. Une solution concrète peut être d'envisager la rencontre rapide et urgente des parents de l'enfant autour de la problématique qui se pose et de les sensibiliser au droit de leur enfant de ne pas subir de MGF.

La difficulté réside évidemment dans l'absence de solution idéale concernant l'obtention d'une garantie



effective que les parents, même sensibilisés, ne vont pas faire subir cette mutilation à l'enfant. Les professionnels spécialisés dans cette problématique peuvent néanmoins témoigner de la possibilité de travailler et d'aider les parents confrontés eux-même à une contradiction entre leur culture, leur conception de l'éducation et du bien-être de l'enfant et les pratiques interdites par les textes internationaux et nationaux.

Si, à l'issue d'une mise balance des différents intérêts en présence, le placement paraît être la seule mesure permettant de protéger la jeune et la plus conforme à son intérêt supérieur, il faut alors respecter les principes directeurs du placement : il doit s'agir d'une mesure exceptionnelle, prise dans l'intérêt supérieur de l'enfant, temporaire et limitée dans le temps, conforme aux droits du mineur placé ainsi qu'aux garanties procédurales. Si la jeune est en danger immédiat et imminent, nous pourrions envisager un éloignement temporaire et limité, le temps de réaliser un examen médical approfondi et d'obtenir la collaboration des parents sur un partenariat et une aide à mettre en place autour de cette problématique spécifique. La créativité doit être de mise dans toute situation mobilisant la nécessaire protection d'un enfant sans jamais oublier que ce dernier fait partie d'une famille. Les droits de chacun des membres de la famille et de la famille elle-même doivent être garantis.

En ce qui concerne **la situation d'une jeune ayant subi une MGF**, la question de la mesure à prendre se pose différemment. Il va de soi que, dans ce cas, le placement de la jeune ne semble pas adéquat puisque le danger grave et imminent d'atteinte à son intégrité physique n'existe plus. La question se pose par contre de la mise en place de soins médicaux et/ou psychologiques réguliers à l'égard de la jeune ayant subi une MGF. Il faut en effet lui apporter les soins médicaux et psychologiques requis, au nom de son droit à la santé et de son droit à bénéficier de toutes les mesures nécessaires à son développement. Au-delà de l'aide à lui apporter, il s'agit également de s'interroger sur l'existence d'autres victimes potentielles. Le risque peut en effet exister pour l'éventuelle fratrie de la jeune, pour la famille élargie ou pour la communauté au sens large à laquelle elle appartient. Comme nous l'avons vu en ce qui concerne les jeunes à risque d'excision, les mesures d'aide dans le milieu familial doivent être privilégiées, notamment par la mobilisation et la sensibilisation des parents à l'interdiction de cette pratique.

## SECTION 2. APPLICATION DE LA NOTION D'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT AUX PROCÉDURES RÉPRESSIVES LIÉES AUX MGF

### § 1. La mesure analysée : l'emprisonnement des parents de l'enfant

#### A. Pourquoi envisager cette mesure ?

Comme nous l'avons vu, le taux de poursuite des MGF est faible et aucune plainte n'a, jusqu'ici, mené à une condamnation en Belgique. Il est néanmoins pertinent d'envisager l'application de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre de l'article 409 du Code pénal puisque cette disposition légale fait partie de notre arsenal juridique.

L'article 409 du Code pénal punit d'un emprisonnement toute personne qui aura pratiqué, facilité ou favorisé une MGF. La tentative est également condamnée d'un emprisonnement de huit jours à cinq ans.

Si les conditions de l'article 409 du Code pénal sont réunies, une peine de prison peut être prononcée à l'égard des parents d'un enfant ayant subi une mutilation génitale féminine ou s'il y a eu une tentative d'infraction<sup>170</sup>. L'incitation à cette pratique est également incriminée.

Cette peine a pour objectif de réprimer une infraction afin de garantir la sécurité publique. Elle peut, indirectement, protéger l'enfant de la commission de l'infraction qui n'aurait pas encore été pratiquée dès lors qu'il y a seulement eu tentative d'infraction<sup>171</sup>. Elle touche néanmoins au droit fondamental de l'enfant de vivre avec ses parents. Il est donc intéressant d'appliquer la notion d'intérêt supérieur de l'enfant à cette mesure.

#### B. La peine de prison au regard des droits de l'homme et des droits de l'enfant

La peine d'emprisonnement peut être analysée sous l'angle des articles 5 et 7 de la CEDH. Ces dispositions garantissent le droit à la liberté et à la sûreté ainsi que le principe selon lequel toute peine doit être prononcée en vertu d'une loi.

Le § 1<sup>er</sup> de l'article 5 de la CEDH prévoit les conditions dans lesquelles une personne peut être privée de sa liberté : elle a le droit d'être informée des raisons de

<sup>170</sup> Il faudra donc notamment que le parent ait pratiqué, favorisé ou facilité la mutilation génitale féminine.

<sup>171</sup> Notez toutefois que l'infraction peut être pratiquée ou favorisée par l'éventuel parent qui ne serait pas poursuivi, par la famille élargie ou par une autre personne.

la détention, le droit d'être traduite devant un tribunal, le droit à un recours effectif, etc.

En vertu du § 1<sup>er</sup> de l'article 7 de la CEDH, « Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international (...) ».

Au regard de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, les articles 9 (droit de ne pas être séparé de ses parents), 12 (droit d'être entendu), 18 (principe de la responsabilité commune des parents pour élever l'enfant)<sup>172</sup> et 20 (droit à une protection spéciale de l'enfant privé de son milieu familial) peuvent être mobilisés au regard de la peine de prison qui peut être prononcée à l'égard des parents.

L'article 9, 4<sup>o</sup>, de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant est la seule qui vise spécifiquement la situation des parents et/ou des enfants détenus en prévoyant que « Lorsque la séparation résulte de mesures prises par un Etat partie, telles que la détention, l'emprisonnement, l'exil, l'expulsion ou la mort (y compris la mort, quelle qu'en soit la cause, survenue en cours de détention) des deux parents ou de l'un d'eux, ou de l'enfant, l'Etat partie donne sur demande aux parents, à l'enfant ou, s'il y a lieu, à un autre membre de la famille les renseignements essentiels sur le lieu où se trouvent le membre ou les membres de la famille, à moins que la divulgation de ces renseignements ne soit préjudiciable au bien-être de l'enfant. Les Etats parties veillent en outre à ce que la présentation d'une telle demande n'entraîne pas en elle-même de conséquences fâcheuses pour la personne ou les personnes intéressées ».

Comme le souligne T. Moreau, la CEDH ne consacre pas de droits spécifiques pour les parents détenus et leurs enfants en ce qui concerne leur vie familiale<sup>173</sup>. L'auteur souligne toutefois qu'en vertu de l'article 1<sup>er</sup> de la CEDH, les droits contenus dans ce texte sont également applicables aux parents détenus et à leurs enfants<sup>174</sup>. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme insiste par ailleurs sur l'obligation des autorités pénitentiaires d'aider les détenus à maintenir des contacts

<sup>172</sup> Le § 1<sup>er</sup> de l'article 18 stipule en effet que « 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 ».

<sup>173</sup> T. MOREAU, « Les relations entre un parent détenu et son enfant mineur au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *J.D.J.*, 2006, n° 259, p. 29.

<sup>174</sup> *Ibid.* L'article 1<sup>er</sup> de la Convention européenne des droits de l'homme stipule en effet que « Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention ». Les droits contenus dans la Convention sont donc applicables aux parents détenus.

effectifs avec les membres de leur famille<sup>175</sup>.

En dehors de l'article 9, 4<sup>o</sup>, de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant qui vise le droit des membres de la famille d'être renseigné sur le lieu de détention d'un autre membre de la famille, ce texte ne vise pas spécifiquement les droits de l'enfant dont les parents sont détenus. Le § 1<sup>er</sup> de l'article 2 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant stipule que « Les Etats parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à **tout enfant** relevant de leur juridiction, sans distinction aucune (...) ». Les droits contenus dans la Convention internationale relative aux droits de l'enfant s'appliquent donc à tout enfant, y compris les enfants dont les parents sont détenus.

**Au regard des droits de l'homme et des droits de l'enfant, les principes directeurs suivants doivent être retenus en ce qui concerne l'emprisonnement d'un parent :**

a) Même si la CEDH ne consacre pas de droits spécifiques pour les parents détenus, les droits contenus dans la Convention, dont le droit à la vie familiale, leurs sont applicables

La Cour européenne des droits de l'homme privilégie le droit des détenus à maintenir des contacts effectifs avec les membres de leur famille et insiste sur le fait que « la justice ne saurait s'arrêter à la porte des prisons »<sup>176</sup>. Les détenus ont dès lors le droit de continuer à bénéficier des droits garantis par la CEDH et les Etats ne peuvent simplement arguer d'une attitude passive par rapport à ces droits en n'y portant pas atteinte. Il faut assurer concrètement la réalisation de ce droit en tenant évidemment compte de la situation du parent détenu<sup>177</sup>.

b) La situation des parents détenus doit être envisagée sous l'angle des articles 9, 18, 12 et 20 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant impliquant le respect de certains principes fondamentaux<sup>178</sup>

Un enfant dont les parents sont emprisonnés est un enfant privé de son milieu familial. Au regard des dispositions précitées, il faut tenir compte du droit

<sup>175</sup> C. FRÈRE, « Séparés par des barreaux. La situation des enfants dont les parents sont détenus », *J.D.J.*, 2008, n° 278, p. 5.

<sup>176</sup> Cour eur. D.H., *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, 28 juin 1984, § 69, cité par T. MOREAU, « Les relations entre un parent détenu et son enfant mineur au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op.cit.*, p. 30, note de bas de page n° 13.

<sup>177</sup> Pour une approche complète de cette question, voy. l'étude de T. MOREAU, « Les relations entre un parent détenu et son enfant mineur au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op.cit.*, pp. 28-36 incluant l'analyse de nombreux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme.

<sup>178</sup> C. FRÈRE, *op.cit.*, pp. 5 et 6.

de l'enfant de maintenir des relations et des contacts avec son parent détenu, du droit du parent détenu au maintien des attributs de l'autorité parentale<sup>179</sup>, du droit de l'enfant d'exprimer son opinion et du droit de l'enfant privé de son milieu familial à bénéficier d'une protection spéciale de l'état.

c) L'emprisonnement des parents de l'enfant porte atteinte au droit à la protection de la vie familiale garanti par les articles 8 de la CEDH et 9 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant

L'emprisonnement d'un parent porte atteinte au droit à la protection de la vie familiale mais est justifié par la sécurité publique et le respect des droits d'autrui. On ne pourrait donc invoquer le seul droit à la vie familiale pour empêcher tout emprisonnement d'un parent.

La peine de prison doit néanmoins être analysée au regard du droit à la protection de la vie privée et familiale et au regard de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant<sup>180</sup>. Il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que le respect de la vie familiale entre le détenu et son enfant « apparaît secondaire par rapport aux impératifs de sécurité publique »<sup>181</sup>. L'article 8, § 2, de la CEDH permet de restreindre le droit à la protection de la vie familiale si cette mesure poursuit « un besoin social impérieux ». T. Moreau souligne que cette notion est appréciée de manière très large par la Cour<sup>182</sup>. L'emprisonnement d'un parent a pourtant des répercussions psychosociales considérables sur le parent et sur l'enfant<sup>183</sup>. Le droit à la vie familiale implique par ailleurs l'obligation pour les Etats de viser à réunir les parents et les enfants qui sont séparés.

## § 2. L'emprisonnement au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant

Les principes essentiels développés en ce qui concerne la notion d'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre des procédures protectionnelles s'appliquent également en matière de répression, à savoir :

<sup>179</sup> Subsistance du devoir d'éducation et de surveillance.

<sup>180</sup> Cela nécessiterait une étude approfondie sur le système pénal dans son ensemble et sur la peine d'emprisonnement.

<sup>181</sup> T. MOREAU, « Les relations entre un parent détenu et son enfant mineur au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op.cit.*, p. 36.

<sup>182</sup> *Ibid.*

<sup>183</sup> Une analyse de ces répercussions dépasserait largement notre étude. A cet égard, nous renvoyons le lecteur à C. FRÈRE, *op.cit.*, pp. 7 et s. et à l'ouvrage de G. WEISSGERBER et I. DELENS-RAVIER, *Les enfants de pères détenus*, éd. Les Politiques sociales, Bruxelles, 2006, 141 p. (en particulier les contributions des deux auteurs sus-citées et celles de D. KAMINSKI et A. BOUREGBA).

- Toute décision qui touche directement ou indirectement un enfant, un groupe d'enfants ou les enfants en général doit évaluer et déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant en en faisant une considération primordiale. Cette évaluation doit ressortir de la décision, qu'elle soit prise par des institutions, des organes juridictionnels, des autorités administratives ou par le législateur.

- L'intérêt supérieur de l'enfant vise à assurer la réalisation complète et effective de tous les droits contenus dans la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ainsi que le développement global de l'enfant.

- Enfin, l'intérêt supérieur de l'enfant est un droit de fond, un principe juridique interprétatif et une règle de procédure.

## § 3. L'application de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant à la répression des MGF

Même si la peine d'emprisonnement est envisagée afin de sauvegarder la sécurité publique et les intérêts d'autrui, les droits de l'homme et les droits de l'enfant imposent de respecter certains principes essentiels en cette matière. Par ailleurs, toute décision qui concerne un enfant doit tenir compte du droit contenu dans l'article 3, § 1<sup>er</sup> de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

La répression liée aux MGF devrait donc nécessairement tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant en poursuivant les deux étapes développées par le Comité des droits de l'enfant : évaluer et déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant et respecter certaines garanties procédurales.

### A. Évaluer et déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant

Comme nous l'avons souligné *supra*, cette étape en comporte trois : évaluer le contexte et les caractéristiques de l'enfant, prendre en considération la liste non exhaustive et non hiérarchisée des éléments dressée par le Comité, et enfin, mettre en balance les différents éléments. En cas de conflit entre les différents éléments, il s'agit de dégager la solution que sert le mieux l'intérêt supérieur de l'enfant.

Les éléments dégagés par le Comité concernent l'opinion de l'enfant, son identité (sexe, orientation sexuelle, origine nationale, religion, convictions, identité culturelle, personnalité), la préservation du milieu familial et le maintien des relations, la prise en charge,

la protection et la sécurité de l'enfant, les situations de vulnérabilité, le droit de l'enfant à la santé et le droit de l'enfant à l'éducation.

Parmi les éléments à prendre en considération, le Comité énonce la préservation du milieu familial et le maintien des relations. Cet élément ne peut toutefois être retenu de manière individuelle et doit être mis en balance avec la préservation de la sécurité publique et, de manière plus large, avec la protection de l'intégrité physique du mineur. Les éléments pris en considération en matière de répression peuvent donc paraître inconciliables parce qu'ils entrent nécessairement en conflit. Il s'agit donc d'opérer une mise en balance des éléments pris en considération en donnant à chaque élément un poids relatif par rapport aux autres et en dégagant la solution qui sert le mieux l'intérêt supérieur de l'enfant.

L'emprisonnement des parents de l'enfant implique une mise en balance entre plusieurs droits fondamentaux de l'enfant : le droit à la vie familiale (article 8 de la CEDH et article 9 de la CIDE), le droit d'être protégé contre toute forme de violence (article 3 de la CEDH et article 19 de la CIDE) et le droit à la santé de l'enfant (articles 23 et 24 de la CIDE).

Nous pouvons légitimement nous demander si l'emprisonnement des parents de l'enfant respecte son intérêt supérieur. L'objectif visé est de protéger la sécurité publique, de punir une infraction et de stopper le risque éventuel d'une mutilation génitale féminine à l'égard d'un autre enfant. De manière plus large, cette répression peut avoir un effet de prévention parce qu'il peut dissuader d'autres personnes de recourir aux mutilations génitales féminines par crainte d'être poursuivi. Cela protège dès lors l'intérêt d'un groupe d'enfants à risque. Cet emprisonnement privera toutefois l'enfant de sa vie familiale et aura des répercussions à long terme sur son développement.

### B. Respecter les garanties procédurales

Comme nous l'avons évoqué dans le cadre des procédures protectionnelles, le Comité insiste sur le respect des garanties procédurales suivantes : le droit de l'enfant d'exprimer son opinion, le recueil des données factuelles, la rapidité nécessaire de la décision, la qualification des professionnels, la présence d'un conseil juridique pour l'enfant, la motivation, la justification et l'explication des décisions, la possibilité de contester la décision, de réexaminer et de réviser les décisions et, enfin, l'étude systématique de l'impact des décisions sur les droits de l'enfant.

Ces garanties devraient nécessairement être respectées en matière de répression des mutilations génitales féminines.

## C. Conclusions

L'emprisonnement d'un parent ou des deux parents de l'enfant porte clairement atteinte à son droit fondamental de vivre avec ces derniers. L'application de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant aux procédures répressives en matière de mutilation génitale féminine soulève la question de l'opportunité réelle de l'emprisonnement en cette matière. L'existence de cette disposition peut toutefois avoir un effet préventif et dissuasif à l'égard des parents.

A l'instar de P. Jaspis, nous pensons qu'il ne faut pas négliger le rôle symbolique de la loi « non pour éradiquer les mauvais comportements, ce qui est une illusion, mais pour rappeler les limites »<sup>184</sup>.

Si nous limitons notre analyse à l'application de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant au cas précis d'un enfant qui a subi une mutilation génitale féminine et dont les parents se retrouvent en prison, il semble évident que l'emprisonnement porte atteinte au droit de l'enfant à vivre avec ses deux parents. De plus, cette mesure aura des répercussions psychosociales à long terme pour le parent détenu et pour l'enfant.

Tout en maintenant cette disposition légale dans notre arsenal législatif, il semble nécessaire de privilégier les lignes de recommandation préconisées par M. Alié. L'auteur propose notamment de désigner un substitut de référence au sein de chaque parquet, d'accroître la vigilance policière et d'augmenter le traitement adéquat des plaintes<sup>185</sup>.

La prévention et le travail en collaboration avec les parents de l'enfant avant qu'une mutilation génitale ne soit pratiquée est indispensable. Cela pose à nouveau la question d'une juste intervention auprès d'un enfant qui risque de subir une MGF.

Notons enfin que si un parent devait être condamné sur la base de l'article 409 du Code pénal, ce dernier et l'enfant conservent leurs droits, dont celui du maintien de l'autorité parentale au profit du parent détenu et le droit de maintenir des relations.

<sup>184</sup> Intervention de P. JASPIS, in J. FIERENS, « La notion d'intérêt supérieur de l'enfant dans les procédures protectionnelles et pénales », *op.cit.*, p. 27.

<sup>185</sup> M. ALIÉ, « Mutilations génitales féminines : de l'incrimination aux poursuites », *op.cit.*, pp. 61-62. Voyez également INTACT, GAMS BELGIQUE ET STRATÉGIES CONCERTÉES MGF, « Secteur de la police et de la justice », in « Guide de bonnes pratiques améliorant la PREVENTION et la PROTECTION des filles et des femmes victimes ou à risques d'excision », 24 novembre 2015, <http://www.strategies-concertees-mgf.be/tool/guide-de-bonnes-pratiques/>

## CONCLUSION

Les MGF sont des interventions qui visent l'ablation totale ou partielle des organes génitaux externes pour des raisons non médicales. Ces interventions « sont internationalement considérées comme une violation des droits des jeunes filles et des femmes »<sup>186</sup>.

En droit belge, les MGF sont interdites depuis une quinzaine d'années. Toute personne ayant pratiqué, favorisé ou facilité cette pratique peut donc être poursuivie et condamnée à une peine d'emprisonnement. Si la répression peut jouer un rôle préventif en la matière, l'emprisonnement des parents porte toutefois atteinte au droit de l'enfant de vivre avec ses parents et a des répercussions psycho-sociales considérables sur le détenu et sur l'enfant.

Afin de protéger un enfant qui risque de subir une excision ou qui l'a subie, le droit belge dispose par ailleurs d'un arsenal juridique de mesures d'aide qui peuvent s'appliquer dans le cadre de l'aide négociée ou de l'aide contrainte. Il existe deux catégories de mesures : celles sans éloignement du milieu de vie et celles avec éloignement du milieu de vie. Il est évident que le placement de l'enfant touche au droit à la vie privée et familiale des parents et de l'enfant.

Si les MGF doivent clairement être combattues, la question d'une intervention adéquate auprès d'une jeune qui risque de subir ou qui a subi pareille mutilation n'en reste pas moins délicate. Cette question touche en effet à plusieurs droits fondamentaux qui peuvent entrer en conflit : le droit d'être protégé contre toute forme de violence, le droit à la santé et le droit à la protection de la vie privée et familiale. Toute question qui touche à plusieurs droits fondamentaux de l'enfant impose de mettre en balance les différents droits en présence et de trancher la question en tentant de trouver la solution qui sert le mieux l'intérêt de l'enfant, sans oublier les intérêts des autres parties.

La notion d'intérêt supérieur de l'enfant est régie par l'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant qui est devenu la disposition phare en la matière. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne y fait également référence en son article 24. En droit belge, plusieurs dispositions civiles et protectionnelles font référence à la

<sup>186</sup> OMS, Aide mémoire n° 241, février 2016, <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/fr/>



notion d'intérêt de l'enfant. La Constitution stipule par ailleurs, en son article 22bis, que l'intérêt de l'enfant doit être pris en considération de manière primordiale dans toute décision qui le concerne.

La Cour de cassation et le Conseil d'état ont constamment refusé de reconnaître un effet direct à l'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant. Nous osons espérer que la Cour de cassation belge, à l'instar de la Cour de cassation française, puisse changer de position en la matière. Pour autant, cette disposition n'est pas dénuée de tout effet en droit belge puisqu'il est permis de relativiser l'absence de reconnaissance d'un effet direct au regard du rôle du juge, de l'effet de standstill et du rôle de la Cour constitutionnelle.

La notion d'intérêt supérieur de l'enfant a fait l'objet de nombreuses critiques et a reçu de multiples qualifications différentes. Nous pensons que la réticence de certains juges à appliquer cette notion provient sans doute d'une mauvaise compréhension de cette disposition.

Le Comité des droits de l'enfant, dans son Observation générale n° 14, a souhaité apporter des précisions sur cette notion et en permettre une meilleure application. Il a ainsi précisé la triple nature juridique de l'intérêt supérieur de l'enfant : il s'agit d'un droit de fond, d'un principe juridique interprétatif et d'une règle de procédure. Le Comité a également précisé comment évaluer et déterminer concrètement cette notion. Ces développements permettent de mieux en cerner les contours.

Il ne faut toutefois jamais perdre de vue que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être analysé au cas par cas et qu'il doit pouvoir évoluer au fil du temps, des cultures et des époques. Il ne s'agit pas d'inventorier un contenu fixe de cette notion ni de l'appliquer en cochant une grille d'éléments à prendre en considération. De plus, l'intérêt de l'enfant n'est pas l'unique considération à prendre en compte mais il doit être l'un des premiers éléments à examiner et

peser son poids dans la décision qui concerne un enfant. Comme le précise le Comité des droits de l'enfant, cette notion recouvre en réalité tous les droits contenus dans la Convention.

Ces précisions étant faites, nous estimons que tout professionnel ayant à prendre une décision concernant une jeune qui risque de subir une MGF ou qui l'a subie, que ce soit sous l'angle protectionnel ou répressif, peut se baser sur cette observation pour procéder à l'évaluation et à la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant en tenant compte des garanties procédurales essentielles. Ayant appliqué cette notion aux procédures protectionnelles et répressives en matière de MGF, plus particulièrement au placement de l'enfant et à l'emprisonnement des parents de l'enfant, nous estimons que ces mesures ne sont pas les plus conformes à l'intérêt supérieur de l'enfant. Il convient néanmoins de procéder à une analyse au cas par cas de la situation et de ne recourir au placement de l'enfant ou à l'emprisonnement des parents que si ces mesures rencontrent le plus efficacement l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans ce cas, il faut tenir compte des droits de l'enfant placé et des droits de ses parents en cas d'éloignement, et des droits de l'enfant dont les parents sont détenus et des droits du parent détenu en cas d'emprisonnement. Il est évident que, sur ce point, la situation actuelle doit évoluer.

Enfin, à l'issue de cette étude, nous souhaitons souligner plus que jamais le rôle de la prévention et de la sensibilisation de tout parent, de tout professionnel et de tout citoyen quant à la pratique de l'excision. Bien qu'il soit difficile de le prouver, ce qui déplaît en général aux juristes, la prévention joue un rôle majeur dans le bien-être des parents et des enfants.

# BIBLIOGRAPHIE

## Législation

### INTERNATIONALE

- Déclaration des Droits de l'Enfant, adoptée le 20 novembre 1959 par l'Assemblée Générale des Nations Unies.

---

- Convention internationale relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies à New-York le 20 novembre 1989, M.B., 5 septembre 1991.

---

- Protocole facultatif à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies à New-York le 19 décembre 2011, M.B., 20 août 2014.

---

- Observation générale n° 5 sur les mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 4, 42 et 44, par. 6), adoptée par le Comité des droits de l'enfant, le 27 novembre 2003.

---

- Observation générale n° 12 sur le droit à une nourriture suffisante, adoptée par le Comité des droits de l'enfant, le 12 mai 1999.

---

- Observation générale n° 13 sur le droit de l'enfant d'être protégé contre toutes les formes de violence, adoptée par le Comité des droits de l'enfant, le 18 avril 2011.

---

- Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies du 20 décembre 2012 sur l'intensification de l'action mondiale visant à éliminer les mutilations génitales féminines, n° 67/146.

---

- Observation générale n° 14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale, adoptée par le Comité des droits de l'enfant, le 29 mai 2013.

## EUROPÉENNE

- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 18 décembre 2000, *J.O.C.E.*, C 364/1.
- Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, *J.O.C.E.*, 306/01, 17 décembre 2007.
- Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, adoptée par le Conseil de l'Europe à Istanbul le 11 mai 2011, <http://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210>

## NATIONALE

- Proposition de résolution du Parlement de la Communauté française visant à lutter contre les mutilations génitales féminines, sess. 2014-2015, 12 juin 2015, n° 137 (2014-2015).
- Article 22bis de la Constitution.
- Articles 398 à 400, 409, 422bis et 458bis du Code pénal.
- Article 10ter du Code de Procédure pénale.
- Loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait, *M.B.*, 15 avril 1965.
- Loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, *M.B.*, 17 mars 2001.
- Décret de la Communauté française du 4 mars 1991 relatif à l'Aide à la Jeunesse, *M.B.*, 12 juin 1991.
- Décret de la Communauté française du 12 mai 2004 relatif à l'aide aux enfants victime de maltraitance, *M.B.*, 14 juin 2004.
- Ordonnance de la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-capitale du 29 avril 2004 relative à l'Aide à la Jeunesse, *M.B.*, 1<sup>er</sup> juin 2004.
- Décret de la Communauté flamande du 12 juillet 2013 relatif à l'aide intégrale à la jeunesse, *M.B.*, 13 septembre 2013.
- Décret du Conseil de la Communauté germanophone du 19 mai 2008 relatif à l'aide à la jeunesse et visant la mise en œuvre des mesures de protection de la jeunesse, *M.B.*, 1<sup>er</sup> octobre 2008.

## Doctrine

- ALIÉ, M., « Les mutilations génitales féminines : de l'incrimination aux poursuites. Etat des lieux en Belgique et regards européens », Bruxelles, éd. INTACT asbl, octobre 2014, 111 p.
- IDEM, « Mutilations génitales féminines : de l'incrimination aux poursuites », in « Pour prévenir et réprimer une forme de matraiture issue de la tradition : le cas des mutilations génitales féminines », Actes du colloque organisé par INTACT Asbl, Bruxelles, éd. INTACT asbl, octobre 2014, pp. 56 et s.
- APT, « Guide de jurisprudence sur la torture et les mauvais traitements : Article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme », Genève, 2002, <http://www.hrea.org>.

BEAGUE, M., « Équipes SOS Enfants : le dispositif de prévention et de prise en charge de la maltraitance infantile en Communauté française de Belgique au regard de quelques normes internationales », *J.D.J.*, 2015, n° 347, pp. 12-25.

BERGER, M., et BONNEVILLE, E., *Protection de l'enfance : l'enfant oublié*, Bruxelles, éd. Fabert, Yapaka.be, mai 2007, 64 p.

BERNARD, N., « Les ressources – préjudiciables notamment – qu'offrent l'article 34, paragraphe 3, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (droit à une aide au logement) », *Rev. trim. dr. H.*, 2014/97, pp. 81-125.

BOUDOT, C., *Des violences intrafamiliales perpétrées sur les enfants... à la déchéance de l'autorité parentale*, Bruxelles, Larcier, 2010, 187 p.

<http://www.touteurope.eu/l-union-europeenne/les-droits-fondamentaux/synthese/la-charte-des-droits-fondamentaux-de-l-union-europeenne.html>

BRIBOSIA, E., « La charte des droits fondamentaux de l'union européenne : un exemple de codification au plan européen », *Rev. dr. ULB*, 2003/28, pp. 231-258.

BRIBOSIA, E. et DE SCHUTTER, O., « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *J.T.*, 2001/12, n° 6005, pp. 281-293.

CANTWELL, N., « La genèse de l'intérêt supérieur de l'enfant dans la convention relative aux droits de l'enfant », *J.D.J.*, n° 323, mars 2013, pp. 8 et s.

IDEM, « The Best Interests of the Child in Intercountry Adoption », UNICEF, 2014, 87 p. :

[http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/unicef%20best%20interest%20document\\_web\\_re-supply.pdf](http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/unicef%20best%20interest%20document_web_re-supply.pdf)

CARDONA LLORENS, J., « Présentation de l'Observation Générale No. 14, ses forces et ses limites, les points de consensus et de dissension apparus dans son élaboration », European conference on the « Best Interests of the child », 9-10 décembre 2014, Brussels, [http://www.socialcultureel.be/doc/bestinterest/PLENI\\_Cardona.pdf](http://www.socialcultureel.be/doc/bestinterest/PLENI_Cardona.pdf).

CARIAT, N., « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les juridictions belges. Quelques balises pour une application prometteuse », *J.T.*, 2010/7, n° 6383, pp. 105-110.

CENTRE DE DOCUMENTATION ET DE COORDINATIONS SOCIALES, « L'aide à la jeunesse à Bruxelles », *Bruxelles sous la loupe*, Juin 2004, n° 2.

CENTRE DE RECHERCHE DE L'UNICEF, « La situation des enfants dans le monde: 2015. Réimaginer l'avenir. L'innovation pour chaque enfant », novembre 2014, [www.childinfo.org](http://www.childinfo.org).

COMPAGNON, S., « Naître et grandir en prison : une violation inévitable des droits de l'enfant ? Analyse d'un début de vie particulier à l'aune de l'intérêt supérieur de l'enfant et de son droit à la vie familiale », Mémoire réalisé en vue de l'obtention du Master en droit, année académique 2014-2015, non publié.

CODE, « Intérêt supérieur de l'enfant et droit de l'enfant et/ou droit à l'enfant ? Le cas particulier de l'adoption », novembre 2005, 7 p., [http://www.lacode.be/IMG/pdf/interet\\_enfant.pdf](http://www.lacode.be/IMG/pdf/interet_enfant.pdf)

IDEM, « Rapport alternatif des ONG sur l'application de la Convention Internationale relative aux droits de l'enfant », Coopération des ONG pour les droits de l'enfant, 2010, 102 p. [www.lacode.be](http://www.lacode.be) (Publications/rapports généraux et alternatifs sur les droits de l'enfant).

IDEM, « On croise les droits ! Regard de la CODE et ses membres sur les 25 ans des droits de l'enfant », étude de la Coopération des ONG pour les droits de l'enfant (CODE), 2014, 93 p., [www.lacode.be](http://www.lacode.be), (Publications).



CONSEIL DE L'EUROPE, « Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique. Un outil pour mettre fin aux mutilations génitales féminines », Strasbourg, éd. du Conseil de l'Europe, janvier 2015, 62 p.

COUNCIL OF EUROPE, « Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice », Council of Europe publishing, 17 novembre 2010, 95 p., <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000168045f5a9>.

DE BROUWER, M., RICHARD, F., et DIELMAN, M., « Recherche-action sur des signalements de MGF en Belgique. Enquête conduite au sein des associations belges spécialisées (GAMS Belgique, INTACT, Collectif Liégeois MGF) », Bruxelles, Ed. GAMS Belgique, 2013, 93 p., <http://www.strategiesconcertees-mgf.be/scmgf-5/>

DE TERWANGNE, A., *Aide et protection de la jeunesse*. Textes, commentaires et jurisprudence, Liège, éd. Jeunesse et Droit, 2001, 472 p.

IDEM, « Petit mode d'emploi concernant l'ordonnance du 29 avril 2004 relative à l'aide à la jeunesse en région de Bruxelles-capitale » : [http://www.jdj.be/jdj/documents/docs/Vade\\_Mecum\\_ordonnace\\_bxl\\_oct\\_2009](http://www.jdj.be/jdj/documents/docs/Vade_Mecum_ordonnace_bxl_oct_2009).

DETRY, I. et CLAEYS, C., « Vers un nouveau droit de la jeunesse en Flandre ? », *J.D.J.*, n° 331, janvier 2014, pp. 12 et s.

DIVE, L., « Les droits de l'enfant dans l'adoption reconnus par les textes législatifs internationaux et leur mise en œuvre en Belgique », in BEDORET, M. et a., *Les nouveaux aspects juridiques de l'adoption : quelques thématiques spécifiques*, Les cahiers du Cefap, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 335-410.

DOUILLEZ, V., *La convention internationale relative aux droits de l'enfant en question*, Liège, Jeunesse et droit, 2002.

DUMORTIER, T., « L'intérêt de l'enfant : les ambivalences d'une notion "protectrice" », *La revue des droits de l'homme* [En ligne], 3 / 2013, mis en ligne le 26 novembre 2013. <http://revdh.revues.org/189>.

DUPONT-BOUCHAT, M.-S., « L'intérêt de l'enfant. Approche historique », in GÉRARD, P., OST, F. et VAN DE KERCKHOVE, M., *Droit et intérêt*, vol. 3, Bruxelles, Presses universitaires Saint-Louis, 1990, p. 29 et s.

EDEL, V., « L'intérêt supérieur de l'enfant : une nouvelle maxime d'interprétation des droits de l'enfant », *Revue de la recherche juridique*, 2009, vol. 34, n° 127, pp. 579-604.

EPSTEIN, D., *Pour une éthique clinique dans le cadre judiciaire*, Temps d'arrêts/Lectures, Bruxelles, éd. Fabert, Yapaka.be, janvier 2007, 64 p.

EUROPEAN COMMISSION, « Children's involvement in criminal, civil and administrative judicial proceedings in the 28 Member States of the EU », Child Law Clinic, University College Cork, Cork, June 2015, 35 p.

[http://bookshop.europa.eu/en/children-s-involvement-in-criminal-civil-and-administrative-judicial-proceedings-in-the-28-member-states-of-the-eu-pbDS0415479/?CatalogCategoryID=Yimep2Ow3YgAAAFOIQYi8\\_Kq](http://bookshop.europa.eu/en/children-s-involvement-in-criminal-civil-and-administrative-judicial-proceedings-in-the-28-member-states-of-the-eu-pbDS0415479/?CatalogCategoryID=Yimep2Ow3YgAAAFOIQYi8_Kq)

FIERENS, J., « Grandir avec les droits de l'enfant : surmonter les obstacles pour un avenir durable », *J.D.J.*, n° 337, septembre 2014, pp. 5-8.

IDEM, « Le droit belge : l'enfant et ses multiples visages », in MOREAU, T., RASSON-ROLAND, A. et VERDUSSEN, M. (sous la dir. de), *Le droit de l'enfant au respect*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 27 et s.

IDEM, « La notion d'intérêt supérieur de l'enfant dans les procédures protectionnelles et pénales », in « Pour prévenir et réprimer une forme de maltraitance issue de la tradition : le cas des mutilations génitales féminines », Actes du colloque organisé par INTACT asbl, Bruxelles, octobre 2014, pp. 18 et s.

<http://www.intact-association.org/images/stories/documents/colloques/2014/acte-colloque-2014-fr.pdf>

IDEM, « La balance entre l'intérêt de l'enfant et les intérêts des autres », Atelier 2 animé dans le cadre de la Conférence européenne sur l'intérêt supérieur de l'enfant, décembre 2014, <http://www.oejaj.cfwb.be/index.php?id=12524>.

FLAMAND, C., « L'unité familiale, un droit du réfugié », obs. sous C.C.E., 18 juin 2014, arrêt n° 125 752, *Rev. dr. étr.*, 2014, n° 177, pp. 253-260.

FRA – EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, « Child-friendly justice. Perspectives and experiences of professionals on children's participation in civil and criminal judicial proceedings in 10 EU Member States », FRA, 2015, 129 p., [http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2015-child-friendly-justice-professionals\\_en.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2015-child-friendly-justice-professionals_en.pdf).

IDEM, Manuel de droit européen en matière de droits de l'enfant, FRA, juin 2015, 268 p., [http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/fra-ecthr-2015-handbook-european-law-rights-of-the-child\\_fr\\_0.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-ecthr-2015-handbook-european-law-rights-of-the-child_fr_0.pdf)

FRÈRE, C., « Séparés par des barreaux. La situation des enfants dont les parents sont détenus », *J.D.J.*, n° 278, octobre 2008, pp. 4-12.

GÉRARD, M., *Guide pour prévenir la maltraitance*, Temps d'arrêts/Lectures, Bruxelles, éd. Fabert, Yapaka.be, février 2014, 63 p.

GOLSE, B., *La maltraitance infantile*, par-delà la bienpensée, Temps d'arrêts/Lectures, Bruxelles, éd. Fabert, Yapaka.be, septembre 2013, 59 p.

GOUTTENOIRE, A., « La consécration de l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'Union européenne », in TINIERE, R. et VIAL, C. (sous la dir. de), *Protection des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 233-245.

GRAILLAT, S., « Décliner le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant à l'aide d'obligations procédurales – Les propositions de DEI-France », *J.D.J.* (France), n° 303, mars 2011, pp. 17-21.

HACHEZ, I., « Précisions et droits de l'homme dans l'ordre juridique belge : focus sur la notion polysémique d'effet direct », *Rev. dr. h.*, (en ligne), 2015/7, mis en ligne le 27 mai 2015, consulté le 10 décembre 2015. URL : <http://revdh.revues.org/1261>

HAMMARBERG, T., « Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant : ce qu'il signifie et ce qu'il implique pour les adultes », *J.D.J.* (France), n° 303, mars 2011, pp. 10-16.

HENKINBRANT, V., « Migration et violences conjugales : La Belgique doit se donner les moyens de réaliser les objectifs de la Convention d'Istanbul ! », *ADDE*, Newsletter n° 120, mai 2016, p. 1.

INTACT, « Combattre les mutilations génitales féminines en Belgique », *J.D.J.*, n° 314, avril 2012, pp. 18-20.

IDEM, « Vers un protocole de prévention et de protection des enfants victimes de Mutilations Génitales Féminines ? », Actes du colloque du 23 novembre 2012, Institut pour l'égalité des femmes et des hommes (IEFH), Bruxelles, éd. INTACT ASBL, 2013, <http://www.strategiesconcertees-mgf.be/les-actes-du-colloque-vers-un-protocole-de-prevention-et-de-protection-des-enfants-victimes-de-mutilations-genitales-feminines/>

IDEM, « Pour prévenir et réprimer une forme de maltraitance issue de la tradition : le cas des mutilations génitales féminines », Actes du colloque organisé par INTACT asbl, Bruxelles, octobre 2014, 98 p.

<http://www.intact-association.org/images/stories/documents/colloques/2014/acte-colloque-2014-fr.pdf>

INTACT et GAMS.BE, « La Convention d'Istanbul : Un nouvel outil pour lutter contre les mutilations génitales féminines », Conférence Inatct et Gams Belgique, 23 octobre 2015, <http://www.intact-association.org/images/stories/documents/colloques/2015/BinderFR-avec-ppt.pdf>

INTACT, GAMS BELGIQUE et STRATÉGIES CONCERTÉES MGF, « Guide de bonnes pratiques améliorant la PREVENTION et la PROTECTION des filles et des femmes victimes ou à risques d'excision », 24 novembre 2015, <http://www.strategiesconcertees-mgf.be/tool/guide-de-bonnes-pratiques/>

JANSSEN, C. et WINTGENS, K., « La protection des victimes potentielles de mutilations génitales féminines en droit belge au regard des droits fondamentaux », Service du droit des jeunes de Namur, inédit, 60 p.

IDEM, « La protection des victimes potentielles de mutilations génitales féminines en droit belge au regard des droits fondamentaux », *J.D.J.*, n° 314, 2012, pp. 21-24.

KORCZAK, J., *Le droit de l'enfant au respect*, Strasbourg, éd. du Conseil de l'Europe, 2009, pp. 34-39 et 63-70.

IDEM, *Le droit de l'enfant au respect*, Paris, Fabert, 2009, 134 p.

LEBOEUF, L., et SAROLÉA, S., « L'invocation du droit de l'Union européenne devant le Conseil du contentieux des étrangers » in CARIAT, N., et NOWAK, J. (sous la dir. de), *Le droit de l'Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 309-340.

LEBRETON, G., « Le droit de l'enfant au respect de son « intérêt supérieur ». Critique républicaine de la dérive individualiste de droit civil français », *C.R.D.F.*, 2003, n° 2, pp. 77-86.

LOUIS, B., « Le Conseil du contentieux des étrangers : une nouvelle juridiction administrative hybride et ambitieuse », *A.P.T.*, 2007-2008, n° 4, pp. 243-289.

MARQUET, J., et MERLA, L., « L'intérêt supérieur de l'enfant dans la mosaïque familiale : Ce que cela signifie pour les enfants », Rapport final, UCL, CIRFASE, CIDE, CeFAP, 2015, 163 p. <http://www.oejaj.cfwb.be/index.php?id=14923>

MASSAGER, N., « Autorité parentale et hébergement », *Droit des personnes et des familles : chronique de jurisprudence 1999-2004*, coll. Les dossiers du Journal des tribunaux, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 566 et s.

MASSAGER, N. et SOSSON, J., *Cour constitutionnelle et droit familial*, Limal, Anthemis, 2015, 385 p.

MASSON, J.-P., HIERNAUX, G., GALLUS, N., MASSAGER, N., BROUWERS, J.-C. et DEGRAVE, S., *Droit des personnes et des familles : chronique de jurisprudence 1999-2004*, Bruxelles, Larcier, 2006, 1312 p.

MATHIEU, G. et RASSON, A.-C., « L'intérêt de l'enfant sur le fil. Réflexions à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *J.T.*, 2013, n° 6525, pp. 425 et s.

MATHIEU, G., *Le secret des origines en droit de la filiation*, Waterloo, Kluwer, 2014, 600 p.

MAUFROID, L. et CAPELIER, F., « Le placement du mineur en danger : le droit de vivre en famille et la protection de l'enfance (première partie) », *J.D.J.*, n° 308, octobre 2011, pp. 11 et s.

IDEM, « Le placement du mineur en danger : le droit de vivre en famille et la protection de l'enfance (deuxième partie) », *J.D.J.*, n° 309, novembre 2011, pp. 28 et s.

MOREAU, T. (sous la coord. de), *Actualités en droit de la jeunesse*, Bruxelles, De Boeck et Larcier, 2005, 326 p.

IDEM, « Les relations entre un parent détenu et son enfant mineur au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *J.D.J.*, 2006, n° 259, pp. 28-36.

IDEM, « Intérêt et droits de l'enfant ou les deux éléments constitutifs du droit de l'enfant au respect. L'exemple du placement et de la privation de liberté », in MOREAU, T., RASSON-ROLAND A. et VERDUSSEN M. (sous la dir. de), *Le droit de l'enfant au respect*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 145 et s.

IDEM, « Le Code de déontologie des psychologues et le respect des dispositions légales relatives au secret professionnel », *J.D.J.*, n° 340, 2014, pp. 23 et s.

IDEM, « Le code de déontologie des psychologues et le respect des dispositions légales relatives au secret professionnel », *J.D.J.*, n° 340, décembre 2014, pp. 23-37.

MOREAU, T., et a., « Dossier : Avant-projet de décret portant le code de la prévention, de l'aide à la jeunesse, et de la protection de la jeunesse », *J.D.J.*, n° 354, pp. 2-60.

NOUWYNCK, L., « La position des intervenants psycho-médicosociaux face au secret professionnel dans le travail avec les justiciables », *Rev. dr. pén. crim.*, 2001, pp. 3 à 28.

OBSERVATOIRE DE L'ENFANCE, DE LA JEUNESSE ET DE L'AIDE À LA JEUNESSE, « Les droits de l'enfant en Belgique, quelles sont les obligations de l'Etat ? », OEJAJ, Bruxelles, novembre 2010, 69 p.

ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ, « Stratégie mondiale visant à empêcher le personnel de santé de pratiquer des mutilations sexuelles féminines », 2010, 19 p.

[http://www.who.int/reproductivehealth/publications/fgm/rhr\\_10\\_9/fr/](http://www.who.int/reproductivehealth/publications/fgm/rhr_10_9/fr/)

ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ, Aide-mémoire n° 241, février 2016, <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/fr/>

PICOD, F., « Chronique de jurisprudence relative à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : 1<sup>er</sup> janvier 2012- 1<sup>er</sup> mars 2013 », *Rev. Aff. Eur.*, 2013/3, pp. 597-623.

PREUMONT, M., *Mémento de droit de la jeunesse*, Waterloo, Kluwer, 2013, 287 p.

RASSON-ROLAND, A., et RASSON, A.-C., « XVIII.C. Les droits constitutionnels des enfants », in N. BONBLED et M. VERDUSSEN (sous la dir. de), *Les droits constitutionnels en Belgique (Volume 1 et 2)*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 1599-1636.

RASSON, A.-C., « La protection juridictionnelle des droits fondamentaux de l'enfant : une utopie ? », *Rev. trim. D.H.*, 106/2016, pp. 481-521.

RENCHON, J.-L., « Les évolutions de notre regard sur l'enfant », *J.T.*, 2012, n°6479, pp. 377 et s.

TANGE, C., *Le placement des enfants : une bientraitance à risque*, Bruxelles, De boeck & Larcier, 2003, 180 p.

VAN DROOGHENBROECK, S., « Pour une mise à jour du droit constitutionnel belge des libertés publiques et des droits de l'homme : Réflexions au départ de l'article 22bis de la constitution garantissant le droit de l'enfant à l'intégrité morale, physique, psychique et sexuelle », *A.P.T.*, 2001/2, 1<sup>er</sup> mars 2002, pp. 130-153.

VELAERS, J. et VAN DROOGHENBROECK, S., « Note relative au projet de modification de l'article 22bis de la constitution relatif aux droits de l'enfant », *J.D.J.*, n° 281, janvier 2009, pp. 29-30.

VERDIER, P., « Les dérives de l'utilisation de la notion de l'intérêt de l'enfant », Assemblée nationale de DEI, 20 novembre 2010, 8 p., [http://korczak.fr/m5prod/colloques\\_afjk/palais-bourbon\\_20nov2010/doc\\_interet-superieur-de-l-enfant/verdier-pierre\\_interv-je-20nov2010\\_8p.pdf](http://korczak.fr/m5prod/colloques_afjk/palais-bourbon_20nov2010/doc_interet-superieur-de-l-enfant/verdier-pierre_interv-je-20nov2010_8p.pdf)

WATTIER, I., « La loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs », *J.T.*, 2001, n° 6012, pp. 433 et s.

WEISSGERBER, G., et DELENS-RAVIER, I. (Sous la dir. de), *Les enfants de pères détenus*, éd. Les Politiques sociales, Bruxelles, 2006, 141 p.

ZERMATTEN, J., « The best interest of the child. Literal analysis, Function and Implementation », Working report, 2010, [http://www.childsrighs.org/documents/publications/wr/wr\\_best-interest-child2009.pdf](http://www.childsrighs.org/documents/publications/wr/wr_best-interest-child2009.pdf)

## JURISPRUDENCE

### EUROPÉENNE

- Cour eur. D.H., *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, 28 juin 1984.
- Cour eur. D.H., *Olson c. Suède*, 24 mars 1988.
- Cour eur. D.H., *Olson c. Suède*, 27 novembre 1992.
- Cour eur. D. H., *E. C. Royaume Uni*, 26 novembre 2002, *Rev. trim. dr. h.*, 56/2003, pp. 1360 et s. et obs. A. Gouttenoire, « Le droit de l'enfant d'être protégé contre les mauvais traitements ».
- Cour eur. D. H., *Venema c. Pays-Bas*, 17 décembre 2002, req. n° 35731/97.
- Cour eur. D. H., *C. et S. c. Royaume-Uni*, 16 juillet 2002, req. n° 56547/00.
- Cour eur. D.H., *D.P. et J.C. c. Royaume Uni*, 10 octobre 2002, *Rev. trim. dr. h.*, 56/2003, pp. 1356 et s.
- Cour. eur. D.H., *Mokrani c. France*, 15 juillet 2003.
- Cour eur. D.H., *Sabou et Pircalab c. Roumanie*, 28 septembre 2004.
- Cour eur. D. H., *Dewinne c. Belgique*, 10 mars 2005, req. n° 56024/00.
- Cour eur. D.H., *Ostrovar c. Moldavie*, 13 septembre 2005.
- Cour eur. D. H., *Juppala c. Finlande*, 2 décembre 2008, req. n° 18620/03.
- Cour eur. D. H., *Muskhadzhiyeva et autres c. Belgique*, 19 janvier 2010, req. n° 41442/07.
- Cour eur. D. H., *Y. c. Royaume-Uni*, n° 4547/10, 13 mars 2012.
- Cour eur. D. H., *G.S. c. Luxembourg*, 10 janvier 2013, req. n° 5235/13.



- Cour eur. D. H., *Bouyid c. Belgique*, 21 novembre 2013, req. n° 23380/09.
- Cour eur. D. H., *L.T. c. Belgique*, 12 mars 2013, req. n° 31201/11.
- Cour eur. D. H., *Zhou c. Italie*, 21 janvier 2014, req. n° 33773/11.
- Cour eur. D. H., *Zakharova c. France*, 13 décembre 2015, req. n° 57306/00.

### BELGE

- Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 886.
- C.C.E., 21 février 2013, arrêt n° 97 183.
- C. C., 17 octobre 2013, arrêt n° 139/2013.
- C. C., 7 mars 2015, arrêt n° 30/2013.
- C. C., 2 juillet 2015, arrêt n° 102/2015.

### FRANÇAISE

- Arrêts du 18 mai 2005 : 1<sup>ère</sup> Civ., 18 mai 2005, Bull., 2005, I, n° 121, pourvoi n° 02-20.613 ; 1<sup>ère</sup> Civ., 18 mai 2005, Bull., 2005, I, n° 211, pourvoi n° 02-16.336. [https://www.courdecassation.fr/publications\\_26/rapport\\_annuel\\_36/rapport\\_2009\\_3408/etude\\_personnes\\_3411/chambre\\_civile\\_3417/convention\\_new\\_3423/18\\_mai\\_15307.html](https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2009_3408/etude_personnes_3411/chambre_civile_3417/convention_new_3423/18_mai_15307.html)





FÉDÉRATION  
WALLONIE-BRUXELLES



Francophones  
Bruxelles



Wallonie

Rue du Progres 333 - 1030 Bruxelles - Belgique  
Téléphone : +32 (0)2 539 02 04  
Fax : +32 (0)2 215 54 81  
[contact@intact-association-org](mailto:contact@intact-association-org)

