



European
Social
Charter

Charte
Sociale
Européenne



**EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS
COMITÉ EUROPÉEN DES DROITS SOCIAUX**

27 juin 2011

Pièce n° 1

Défense des Enfants International (DEI) c. Belgique
Réclamation n°69/2011

RECLAMATION

Enregistrée au secretariat le 21 juin 2011



Defence for Children International DCI
Défense des Enfants International DEI
Defensa de Niñas y Niños Internacional DNI

Secrétariat général de la Charte sociale européenne
Conseil de l'Europe
Direction générale des droits de l'Homme et des affaires juridiques
Direction des Monitorings
F-67075 Strasbourg Cedex

Bruxelles, le 16 juin 2011

Réclamation collective

Défense des Enfants International c. Belgique

DE LA PART DE :

Défense des Enfants International (DEI)

Représenté par :

M. Benoît Van Keirsbilck, Président, Défense des Enfants International-Belgique,
Mandaté par le Comité exécutif International de l'ONG DEI (Défense des enfants –
International, dont le siège international est à Genève, Rue Varembe 1)
Rue du Marché aux Poulets 30
1000 Bruxelles
Tel : 00 32 2 209.61.62
Fax. : 00 32 2 209 61 60

- l'organisation réclamante -

CONTRE

L'Etat belge

Sommaire

Abréviations	3
I La recevabilité.....	4
1. L'organisation auteur de la réclamation.....	4
2. Etat défendeur	4
3. Les populations concernées	5
II Les articles visés.....	6
1. Droits fondamentaux visés.....	6
III Au fond	10
1. La réclamation	10
2. Fondement en droit international.....	11
IV Cadre légal belge et constats.....	112
1. Cadre Légal	112
2. Constats.....	16
V Points soulevés au regard de la Charte sociale européenne révisée	18
Article 17	18
L'article 7 §10	200
Article 11	233
Article 13	255
Article 16	266
L'article 30.....	277
Discrimination	299
VI Conclusion	29

Abréviations

AMU: Aide médicale urgente

CBJ : Comité Bijzondere Jeugdzorg

CGRA : Commissariat Général aux Réfugiés et Apatrides

CIDE : Convention Internationale relative aux Droits de l'Enfant

COO : Centre d'observation et orientation

CPAS : Centre Public d'Action Sociale

DEI: Défense des enfants-International

Fedasil : Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile

ILA : Initiative Locale d'Accueil

MB: Moniteur Belge

MENA : Mineurs étrangers non accompagnés

OE : Office des étrangers

SAJ : Service d'Aide à la Jeunesse

SPF : Service Public Federal

L'objet de la réclamation

L'organisation « Défense des Enfants International » (ci-après DEI) invite le Comité européen des Droits sociaux (ci-après le « Comité ») à établir que le Gouvernement de la Belgique n'a pas rempli ses obligations au titre de la Charte sociale révisée (ci-après « la Charte révisée ») concernant le droit des enfants et des adolescents à une protection économique, juridique et sociale appropriée.

I La recevabilité

1. L'organisation auteur de la réclamation

Défense des Enfants International (DEI) est une organisation internationale non gouvernementale de défense des droits des enfants et est inscrite à la liste des organisations titulaires du droit de porter des réclamations collectives devant le Comité européen des Droits sociaux¹.

Les statuts de DEI constituent celle-ci en une organisation non gouvernementale indépendante a promeut et protège les droits des enfants à un niveau global, régional, nationale et local depuis 30 ans. (Annexe 1 : les statuts de DEI).

DEI est représentée dans 42 pays, et vise notamment à améliorer et à défendre les droits des enfants ; elle s'attache, pour ce faire, à mettre à jour les atteintes aux droits des enfants, à les dénoncer et à les porter devant la justice.

Elle a donné son mandat à son antenne belge de former la présente réclamation contre la Belgique en janvier 2011. (Annexe 2).

La réclamation bénéficie du soutien d'organisations belges de défense des droits de l'homme et des droits de l'enfant. (annexe 8)

2. Etat défendeur

La présente réclamation est dirigée contre l'Etat belge.

Le 2 mars 2004 les gouvernements fédéraux, régionaux et communautaires de Belgique achevaient le processus de ratification de la Charte révisée et la loi du 15 mars 2002 y portant assentiment a été publiée au Moniteur belge.²

La Belgique a accepté 87 des 98 paragraphes que comptent la Charte révisée, dont les articles 7, 11, 13, 16, 17 et 30 de la Charte révisée, utilisés dans la présente réclamation pour mettre en évidence la

¹ Numéro 42 de la liste de juillet 2010 des Organisation Internationales Non Gouvernementales (OING) habilitées à présenter des réclamations collectives

² Loi du 15 mars 2002 portant assentiment à la Charte sociale européenne révisée et à l'Annexe, faites à Strasbourg le 3 mai 1996, M.B., 10 mai 2004.

violation de l'obligation de protection sociale, juridique et économique au détriment des mineurs étrangers non accompagnés et des mineurs étrangers accompagnés en séjour irrégulier.

La Belgique a accepté la procédure de réclamations collectives prévue par le Protocole additionnel, ratifié le 23 juin 2003. La Charte est incorporée de manière automatique en droit interne. Cette pratique est fondée sur la jurisprudence (voir notamment arrêt Le Ski, Cour de Cassation, 27 mai 1971).

En ratifiant la Charte sociale, la Belgique a accepté les obligations découlant des articles 7,11, 13, 17 et 30 de la Charte.

3. Les populations concernées

Cette réclamation vise à dénoncer les violations de certains droits garantis par la Charte révisée commises par l'Etat belge à l'encontre des mineurs étrangers non accompagnés en séjour irrégulier ou demandeurs d'asile et de mineurs étrangers accompagnés en séjour irrégulier qui, bien que légalement en droit de bénéficier de l'aide sociale en Belgique, en sont en pratique actuellement exclus. Ces violations concernent plus de 1700 personnes en familles et plusieurs centaines de mineurs étrangers non accompagnés.³

DEI a conscience qu'au regard de la Charte révisée les étrangers en situation irrégulière ne peuvent revendiquer les droits consacrés par ce texte. En effet, l'Annexe à la Charte révisée indique que sa portée est limitée aux « étrangers dans la mesure où ils sont des ressortissants des autres Parties résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire de la Partie intéressée ». Elle stipule ensuite que les réfugiés et apatrides résidant régulièrement sur son territoire bénéficient d'un traitement aussi favorable que possible et en tout cas non moins favorable que celui auquel chaque partie s'est engagée en vertu des accords internationaux existants et applicables aux personnes réfugiées et apatrides.

Une interprétation stricte de l'Annexe à la Charte révisée impliquerait qu'une partie des personnes concernées par la présente réclamation, à savoir les mineurs étrangers non accompagnés non demandeurs d'asile et les enfants avec des familles en séjour irrégulier en Belgique, ne soit pas protégée par la Charte révisée.

Néanmoins, DEI note que la Charte a été rédigée dans le but de permettre un exercice effectif des droits qui y sont conférés. Le Comité a attiré l'attention sur ce point, en insistant sur l'interconnexion entre la Charte révisée et d'autres instruments relatifs aux droits de l'homme, notamment la Convention Internationale relative aux Droits de l'Enfant (CIDE) et la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH). La portée de la Charte révisée a en effet « garanti aux étrangers non couverts par ce texte des droits identiques ou inséparables de ceux qu'il consacre. »⁴

Selon le Comité, la Charte a été élaborée comme un instrument de droits de l'homme destiné à compléter la Convention européenne des droits de l'homme et est un instrument vivant.⁵ Ainsi, la Charte doit être interprétée de manière à donner vie et sens aux droits sociaux fondamentaux (FIDH c. France, réclamation n° 14/2003, décision sur le bien-fondé du 8 septembre 2004, § 29; DEI c. Pays-Bas, réclamation n°47/2008, décision sur le bien fondé du 20 octobre 2009, §34) et en harmonie avec les autres règles du droit international dont elle fait partie⁶, de manière téléologique et non de façon

³ Voir pages 15 et 16 pour les chiffres des enfants accompagnés et non accompagnés dont les droits ont été bafoués.

⁴ C.E.D.S., Conclusions 2005, Déclaration interprétative de l'article 11, § 5, p.10.

⁵ C.E.D.S., DEI c. Pays-Bas, 20 octobre 2009, récl.47/2008, §34.

⁶ Ibid, §35.

à donner l'étendue la plus limitée aux engagements des Parties (OMCT c. Irlande, réclamation n° 18/2003, décision sur le bien-fondé du 7 décembre 2004, § 60). Le Comité a également estimé que « les restrictions apportées aux droits doivent être interprétées strictement, c'est-à-dire comprises d'une manière qui laisse intacte l'essence du droit en question et permette d'atteindre l'objectif général de la Charte » (FIDH c. France, réclamation n° 14/2003, décision sur le bien-fondé du 8 septembre 2004, §§ 27-29).⁷

Comme indiqué dans ses décisions sur le bien-fondé de la réclamation DEI c. Pays-Bas (réclamation 47/2008, décision du 20 octobre 2009, §37 et 38) et de la réclamation FIDH c. France (réclamation n° 14/2003, décision du 8 septembre 2004, § 30), *“la restriction figurant au paragraphe 1er de l'annexe concerne un large éventail de droits sociaux et les affecte diversement”*. Le Comité y stipule que *“cette restriction ne doit pas produire des conséquences préjudiciables déraisonnables lorsque la protection des groupes vulnérables est en jeu.”* Or, il est admis que les enfants sont des êtres extrêmement vulnérables, qui, pendant une grande partie de leur existence, dépendent d'autrui pour leur survie. Cette dépendance implique qu'ils n'ont qu'une influence très limitée (voire aucune) sur leur lieu de résidence. L'organisation réclamante soutient donc que le choix de l'adulte ne doit pas se traduire par des conditions d'existence hors normes et indignes pour l'enfant.

Si le fait que la Belgique traite différemment les enfants qui sont présents sur son territoire en fonction de leur situation régulière ou irrégulière sur le territoire peut paraître justifiée dans certains cas, DEI estime, en se référant à la décision sur le bien fondé de la réclamation collective 47/2008 DEI c. Pays-Bas, que la volonté des Etats de déjouer les tentatives de contourner les règles en matière d'immigration ne peut pas priver les mineurs étrangers, de surcroît non accompagnés, de la protection liée à leur état. Et le Comité de rappeler la « nécessité de concilier la protection des droits fondamentaux et les impératifs de la politique d'immigration des Etats (voir, *mutatis mutandis*, Cour européenne des droits de l'homme, Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique, arrêt du 12 octobre 2006, § 81) »⁸.

En se référant à la décision du bien fondé de la réclamation n°14/2003 (FIDH c. France)⁹ DEI estime que la protection sociale, juridique et économique, au même titre que les soins de santé, constitue un préalable essentiel à la préservation de la dignité humaine. Il faut donc juger contraire à la Charte révisée une pratique qui nie le droit à ces protections (sociale, juridique et économique), ainsi qu'aux soins de santé à des étrangers, fussent-ils en situation irrégulière sur le territoire.

II Les articles visés

1. Droits fondamentaux visés

Article 7§10 : Droit de protection contre dangers physiques ou moraux qui résultent d'une façon directe ou indirecte de leur travail ;

Article 11 : droit de bénéficier de toutes mesures permettant de jouir du meilleur état de santé possible ;

⁷ Ibid, §36.

⁸ Ibid., §42.

⁹ C.E.D.S., FIDH c. France, 3 novembre 2004, récl. 14/2003, §§ 31-21.

Article 13 : droit à l'assistance sociale et médicale ;
Article 16 : droit de la famille, cellule fondamentale de la société, à une protection économique, juridique et sociale appropriée ;
Article 17 : droit des enfants et des adolescents à une protection économique, juridique et sociale appropriée ;
Article 30 : droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale

Lus seuls ou en combinaison avec l'article E relatif à la non-discrimination

- L'article 7 (paragraphe 10) de la Charte Révisée
« Droit des enfants et des adolescents à la protection »

En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des enfants et des adolescents à la protection, les Parties s'engagent:

1. à fixer à 15 ans l'âge minimum d'admission à l'emploi, des dérogations étant toutefois admises pour les enfants employés à des travaux légers déterminés qui ne risquent pas de porter atteinte à leur santé, à leur moralité ou à leur éducation;
2. à fixer à 18 ans l'âge minimum d'admission à l'emploi pour certaines occupations déterminées, considérées comme dangereuses ou insalubres;
3. à interdire que les enfants encore soumis à l'instruction obligatoire soient employés à des travaux qui les privent du plein bénéfice de cette instruction;
4. à limiter la durée du travail des travailleurs de moins de 18 ans pour qu'elle corresponde aux exigences de leur développement et, plus particulièrement, aux besoins de leur formation professionnelle;
5. à reconnaître le droit des jeunes travailleurs et apprentis à une rémunération équitable ou à une allocation appropriée;
6. à prévoir que les heures que les adolescents consacrent à la formation professionnelle pendant la durée normale du travail avec le consentement de l'employeur seront considérées comme comprises dans la journée de travail;
7. à fixer à quatre semaines au minimum la durée des congés payés annuels des travailleurs de moins de 18 ans;
8. à interdire l'emploi des travailleurs de moins de 18 ans à des travaux de nuit, exception faite pour certains emplois déterminés par la législation ou la réglementation nationale;
9. à prévoir que les travailleurs de moins de 18 ans occupés dans certains emplois déterminés par la législation ou la réglementation nationale doivent être soumis à un contrôle médical régulier;
10. à assurer une protection spéciale contre les dangers physiques et moraux auxquels les enfants et les adolescents sont exposés, et notamment contre ceux qui résultent d'une façon directe ou indirecte de leur travail.

- L'article 11 de la Charte révisée :
« Droit à la protection de la santé »

En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection de la santé, les Parties s'engagent à prendre, soit directement, soit en coopération avec les organisations publiques et privées, des mesures appropriées tendant notamment:

1. à éliminer, dans la mesure du possible, les causes d'une santé déficiente ;
2. à prévoir des services de consultation et d'éducation pour ce qui concerne l'amélioration de la santé et le développement du sens de la responsabilité individuelle en matière de santé;

3. à prévenir, dans la mesure du possible, les maladies épidémiques, endémiques et autres, ainsi que les accidents. »

- L'article 13 de la Charte révisée :

« Droit à l'assistance sociale et médicale »

En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à l'assistance sociale et médicale, les

Parties s'engagent:

1. à veiller à ce que toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes et qui n'est pas en mesure de se procurer celles-ci par ses propres moyens ou de les recevoir d'une autre source, notamment par des prestations résultant d'un régime de sécurité sociale, puisse obtenir une assistance appropriée et, en cas de maladie, les soins nécessités par son état;
2. à veiller à ce que les personnes bénéficiant d'une telle assistance ne souffrent pas, pour cette raison, d'une diminution de leurs droits politiques ou sociaux;
3. à prévoir que chacun puisse obtenir, par des services compétents de caractère public ou privé, tous conseils et toute aide personnelle nécessaires pour prévenir, abolir ou alléger l'état de besoin d'ordre personnel et d'ordre familial;
4. à appliquer les dispositions visées aux paragraphes 1, 2 et 3 du présent article, sur un pied d'égalité avec leurs nationaux, aux ressortissants des autres Parties se trouvant légalement sur leur territoire, conformément aux obligations qu'elles assument en vertu de la Convention européenne d'assistance sociale et médicale, signée à Paris le 11 décembre 1953. »

- L'article 16 de la Charte révisée :

« Droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique »

En vue de réaliser les conditions de vie indispensables au plein épanouissement de la famille, cellule fondamentale de la société, les Parties s'engagent à promouvoir la protection économique, juridique et sociale de la vie de famille, notamment par le moyen de prestations sociales et familiales, de dispositions fiscales, d'encouragement à la construction de logements adaptés aux besoins des familles, d'aide aux jeunes foyers, ou de toutes autres mesures appropriées. »

- L'article 17 de la Charte révisée

« Droit des enfants et des adolescents à une protection sociale, juridique et économique - de la Charte révisée est rédigé comme suit »

En vue d'assurer aux enfants et aux adolescents l'exercice effectif du droit de grandir dans un milieu favorable à l'épanouissement de leur personnalité et au développement de leurs aptitudes physiques et mentales, les Parties s'engagent à prendre, soit directement, soit en coopération avec les organisations publiques ou privées, toutes les mesures nécessaires et appropriées tendant:

1.
 - a. à assurer aux enfants et aux adolescents, compte tenu des droits et des devoirs des parents, les soins, l'assistance, l'éducation et la formation dont ils ont besoin, notamment en prévoyant la création ou le maintien d'institutions ou de services adéquats et suffisants à cette fin;
 - b. à protéger les enfants et les adolescents contre la négligence, la violence ou l'exploitation;
 - c. à assurer une protection et une aide spéciale de l'Etat vis-à-vis de l'enfant ou de l'adolescent temporairement ou définitivement privé de son soutien familial;

2. à assurer aux enfants et aux adolescents un enseignement primaire et secondaire gratuit, ainsi qu'à favoriser la régularité de la fréquentation scolaire. »

- **L'article 30 de la Charte révisée :**

« Droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale - de la Charte révisée est rédigé comme suit

En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale, les Parties s'engagent:

- a. à prendre des mesures dans le cadre d'une approche globale et coordonnée pour promouvoir l'accès effectif notamment à l'emploi, au logement, à la formation, à l'enseignement, à la culture, à l'assistance sociale et médicale des personnes se trouvant ou risquant de se trouver en situation d'exclusion sociale ou de pauvreté, et de leur famille;
- b. à réexaminer ces mesures en vue de leur adaptation si nécessaire. »

- Lus seuls ou en combinaison avec l'article E de la Charte révisée :

« La jouissance des droits reconnus dans la présente Charte doit être assurée sans distinction aucune fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'ascendance nationale ou origine sociale, la santé l'appartenance à une minorité nationale, la naissance ou toute autre situation. »

- Le Préambule énonce par ailleurs :

« Considérant que la jouissance des droits sociaux doit être assurée sans discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale »

Défense des Enfants International(DEI) demande au Comité européen des Droits sociaux (ci-après le « Comité ») de déclarer que la Belgique n'a pas rempli ses obligations au titre de la Charte révisée concernant le droit des mineurs étrangers non accompagnés et les mineurs étrangers accompagnés en séjour irrégulier, bénéficiaires de l'accueil, à une protection économique, juridique et sociale appropriée.

III Au fond

1. La réclamation

Cette réclamation vise à dénoncer les violations de certains droits garantis par la Charte révisée commises par l'Etat belge à l'encontre des mineurs étrangers non accompagnés et de mineurs étrangers accompagnés en séjour irrégulier qui, bien que légalement bénéficiaires de l'aide sociale (sous forme d'un logement en centre d'accueil) en Belgique, en sont en pratique exclus actuellement depuis presque deux ans. Depuis fin 2009 près d'un millier de familles et des centaines de mineurs non accompagnés ont du dormir, temporairement pour certains, à la rue ou dans un logement non adapté suite à un non-respect de l'Etat belge de sa loi nationale et de la Charte révisée.

Or, le droit à l'aide sociale est une condition nécessaire à l'exercice de divers autres droits qui sont accordés par la Charte sociale révisée. Ainsi, il n'est pas possible de jouir d'un état de santé, fût-il minimum ou de se loger dans un endroit décent. L'épanouissement des enfants se trouve également entravé car, sans logement d'un niveau suffisant, ils ne peuvent avoir une vie familiale correcte ; leur scolarité sera elle aussi perturbée.

Selon le droit belge (voir *infra*), tous les mineurs étrangers non accompagnés – quelle que soit leur situation de séjour, demandeurs d'asile ou non – ont droit à l'aide matérielle organisée par la loi du 12 janvier 2007 relative à l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers. Pour les enfants séjournant, avec leurs parents, illégalement sur le territoire, le droit à l'aide sociale nécessaire est explicitement reconnu¹⁰, mais doit nécessairement prendre la forme d'une aide matérielle par l'accueil de l'enfant et de sa famille dans un Centre d'accueil fédéral. L'aide sociale est limitée à l'aide matérielle indispensable pour le développement de l'enfant et est exclusivement octroyée dans un centre fédéral d'accueil. En cas de refus de la famille de résider dans ce centre¹¹, l'aide est limitée à l'aide sociale urgente pour pouvoir quitter le pays ou à l'aide médicale urgente.

En Belgique, les centres d'accueil sont totalement saturés, et ce, depuis plus de deux ans.¹² Ainsi, mille bénéficiaires de l'accueil, qu'ils soient demandeurs d'asile (en famille ou isolé), familles avec mineurs en séjour irrégulier ou mineurs étrangers non accompagnés, séjournent dans les hôtels en attente de place dans les centres d'accueil, sans aucun accompagnement. Certains y sont depuis plus d'un an. Mille autres n'ont pas reçu de désignation du service de dispatching de l'Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile (ci-après Fedasil) et sont tout simplement laissés à la rue (plus de 7000 personnes au total (demandeurs d'asile, familles en séjour irrégulier, mineurs non accompagnés) depuis octobre 2009). Parmi eux, on compte deux à trois cent enfants, des mineurs étrangers non accompagnés, alors qu'il devrait s'agir d'un public prioritaire vu les risques de violence, d'exploitation et de disparition qu'ils encourent. Cette situation, et les risques qui en découlent directement, violent de nombreux droits établis par la Charte révisée mais également la Convention Internationale des Droits de l'Enfant (ci-après la CIDE), la Convention Européenne des Droits de l'Homme (ci-après la CEDH), la Directive accueil de l'Union européenne¹³ et la législation belge.

¹⁰ Arrêté Royal du 24 juin 2004 visant à fixer les conditions et modalités pour l'octroi d'une aide matérielle à un étranger mineur qui séjourne avec ses parents illégalement dans le Royaume.

¹¹ Parce que la vie dans un centre impose de vivre dans une structure collective d'accueil, que la durée de cet accueil est indéterminée et parce que les personnes craignent d'être expulsées plus facilement.

¹² Pour plus d'explications veuillez vous référer aux pages 16 à 18

¹³ Directive 2003/9/CE de l'UE – Accueil des demandeurs d'asile

2. Fondement en droit international

DEI invite le Comité à examiner les droits inscrits dans la Charte révisée à la lumière de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (ci-après la CIDE) qui protège toutes les personnes de moins de 18 ans relevant de la juridiction d'un Etat partie, quelle que soit leur situation au regard de la résidence.

Le comité a déclaré, lors d'occasions précédentes, que la Charte révisée est directement inspirée de la CIDE et que, par conséquent l'article 17 de la Charte révisée garantit de façon générale le droit aux enfants et adolescents aux soins et à l'assistance.¹⁴ Il a également indiqué, par la suite, que la CIDE est l'un des traités les plus ratifiés, qu'il a été ratifié par tous les Etats membres du Conseil de l'Europe et qu'il était donc tout à fait justifié que le Comité en tienne compte, en reprenant l'interprétation qu'en donne le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies (voir OMCT c. Irlande, réclamation n° 18/2003, décision sur le bien-fondé du 7 décembre 2004, § 61) lorsqu'il statue sur la violation alléguée de tout droit de l'enfant établi par la Charte.¹⁵ Et le Comité de préciser que « Lorsqu'il se prononce en particulier sur des situations où l'interprétation de la Charte concerne les droits de l'enfant, le Comité s'estime lié par l'obligation internationalement reconnue d'appliquer le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. »¹⁶

En 2005, le Secrétariat de la Charte sociale européenne a élaboré un document d'information consacré aux droits des enfants protégés par la Charte révisée, dont il ressort que cette protection est double.¹⁷ Premièrement certains droits revêtent une importance particulière pour les enfants, comme le droit à une vie familiale (article 16) et le droit à la santé (article 11). Deuxièmement, certains droits concernent exclusivement les enfants, comme le droit des enfants à une protection sociale, juridique et économique (article 17).

Bien que les droits des enfants soient couverts par la Charte révisée, DEI fera également référence, dans la présente réclamation collective, au droit correspondant de la CIDE. Elle considère en effet que ce texte témoigne de la volonté de la communauté internationale de protéger tous les enfants, quel que soit leur statut. Celui-ci englobe la situation au regard de la résidence, comme le prévoit l'article 2 de la Convention. Le Comité des Droits de l'enfant a déclaré à plusieurs reprises que la jouissance de tous les droits énoncés dans la Convention doit être accessible à tous les enfants.¹⁸ Le fait que la Belgique soit partie à la CIDE témoigne plus encore de sa volonté de protéger les enfants. En ratifiant différents traités comportant le même type d'obligations, la Belgique a démontré la persistance de son engagement. Un engagement qu'elle se doit de respecter.

En outre, vu que la Charte révisée complète dans le domaine de la protection des droits de l'enfant la Convention européenne des droits de l'homme,¹⁹ l'organisation réclamante s'y référera également.

¹⁴ C.E.D.S., DEI c. Pays-Bas, op cit., §28 ; C.E.D.S., FIDH c. France, op. cit., § 3.6.

¹⁵ OMTC c. Irlande, Réclamation collective n°18/2003, décision sur le bien-fondé du 7 décembre 2004, paragraphes 61 à 63

¹⁶ C.E.D.S., DEI c. Pays-Bas, op. cit., §29.

¹⁷ Les droits des enfants dans la Charte sociale européenne, document d'information établi par le Secrétariat de la CSE, 18 novembre 2005

¹⁸ Doc. ONU CIDE/GC/2005/6, paragraphe 12

¹⁹ Ibid, §§25-26.

IV Cadre légal belge et constats

1. Cadre Légal

Le droit à l'aide sociale « générale », garantie au niveau Fédéral, sur tout le territoire belge

Principe général

L'article 1^{er} de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale – telle que modifiée notamment par les lois du 2 janvier 2001, 7 janvier 2002, 22 décembre 2003, 23 août 2004, 25 avril 2007, 7 mai 2007 – stipule que :

« Toute personne a droit à l'aide sociale. Celle-ci a pour but de permettre à chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine. (...) »

Toute exception ou nuance quelconque à ce principe suppose pour exister qu'elle soit spécifiquement prévue par la loi; et, dans la mesure où elle est prévue, doit nécessairement rester – comme toute exception à un principe de droit – d'interprétation restrictive. Elle doit en outre être proportionnelle et nécessaire dans une société démocratique.

Exception à ce principe général – non applicable aux enfants

Une – seule – exception à ce principe de droit est introduite, par l'article 57 § 2, 1^o, stipulant que :
« Par dérogation aux autres dispositions de la présente loi, la mission du centre public d'action sociale se limite à l'octroi de l'aide médicale urgente, à l'égard d'un étranger qui séjourne illégalement dans le Royaume ».

Cette exception n'est pas applicable aux enfants (cfr. *infra*).

Cas spécifique des enfants séjournant, avec leurs parents, en situation illégale

Jusqu'au début des années 2000, la législation relative à l'aide sociale ne contenait aucune condition relative à la situation de séjour pour pouvoir bénéficier d'une aide matérielle sous la forme la plus adaptée. De telles conditions ont été introduites progressivement dans la loi à partir du début des années 2000. Or, ces législations successives ne faisaient aucune distinction en fonction de l'âge ; un enfant en séjour irrégulier subissait les mêmes conséquences (refus du droit à l'aide publique) qu'un adulte dans une situation similaire (à l'exception de l'aide médicale urgente, de portée très restrictive). Certains CPAS se faisaient néanmoins condamner, au cas par cas, par le Tribunal du Travail à octroyer une aide sociale (généralement en application de la Convention des droits de l'enfant).

Dans un arrêt du 22 juillet 2003, la Cour Constitutionnelle a déclaré qu'il n'était pas justifié que l'aide sociale soit totalement et dans tous les cas refusée à un enfant dès lors que ce refus l'obligerait à vivre dans des conditions qui nuiraient à sa santé et à son développement. La Cour Constitutionnelle a reconnu aux enfants mineurs qui séjournent illégalement sur le territoire avec leurs parents un droit limité à une aide matérielle

L'article 57§2, 2°, de la loi du 8 juillet 1976 susvisée, reconnaît aujourd'hui explicitement ce droit à l'aide sociale pour les enfants séjournant, avec leurs parents, en situation illégale, en précisant en même temps que :

« Par dérogation aux autres dispositions de la présente loi, la mission du centre public d'action sociale se limite à : (...)

2° constater l'état de besoin suite au fait que les parents n'assument pas ou ne sont pas en mesure d'assumer leur devoir d'entretien, à l'égard d'un étranger de moins de dix-huit ans qui séjourne, avec ses parents, illégalement dans le Royaume.

Dans le cas visé sous 2°, l'aide sociale est limitée à l'aide matérielle indispensable pour le développement de l'enfant et est exclusivement octroyée dans un centre fédéral d'accueil, conformément aux conditions et modalités fixées par le Roi. (...) »

Pour les enfants séjournant, avec leurs parents, illégalement sur le territoire, le droit à l'aide sociale est donc explicitement reconnu, mais doit nécessairement prendre la forme d'une aide matérielle consistant en l'accueil de l'enfant et de sa famille dans un Centre d'accueil fédéral.

L'aide sociale est limitée à l'aide matérielle indispensable pour le développement de l'enfant et est exclusivement octroyée dans un centre fédéral d'accueil (géré par FEDASIL et par extension de conventions par la Croix-Rouge et la *Rode Kruis*). La présence dans le centre d'accueil des parents ou des personnes qui exercent effectivement l'autorité parentale est garantie. En cas de refus de la famille de résider dans ce centre²⁰, l'aide est limitée à l'aide sociale urgente pour pouvoir quitter le pays ou à l'aide médicale urgente (totalement insuffisante pour pouvoir mener une vie conforme à la dignité humaine).

Les conditions et modalités d'accueil d'un étranger mineur qui séjourne avec ses parents illégalement sur le territoire sont définies par l'Arrêté royal du 24 juin 2004. En outre, la loi du 12 janvier 2007²¹ sur l'accueil est également applicable, dans certaines de ses dispositions, aux familles en séjour illégal. Cette loi prévoit notamment des dispositions protectrices en faveur des enfants²².

Cas spécifique des mineurs étrangers non accompagnés

L'exception – au principe général selon lequel toute personne a droit à l'aide sociale pour mener une vie conforme à la dignité humaine – visée à l'article 57§2, 1° de la loi du 8 juillet 1976 (cfr. *supra*), n'est pas applicable au mineur étranger non accompagné sans titre de séjour, nonobstant l'ordre de le reconduire le cas échéant adressé par l'Office des étrangers à son tuteur. En effet, comme l'a notamment rappelé très clairement le tribunal du travail de Bruxelles²³, *« conformément à une jurisprudence constante de la Cour de cassation et de la Cour constitutionnelle, l'article 57§2 n'est pas d'application (...) à l'égard des étrangers qui pour des raisons administratives (...), médicales (...), légales (...) ou familiales (...) ne peuvent être contraints de quitter la Belgique. Tel est le cas des mineurs étrangers non accompagnés qui ne peuvent être expulsés de Belgique sans qu'existent des garanties suffisantes quant à l'accueil effectivement disponible dans leur pays d'origine (...) nonobstant l'appréciation de l'office des étrangers ».*

²⁰ Parce que la vie dans un centre impose de vivre dans une structure collective d'accueil, que la durée de cet accueil est indéterminée et parce que les personnes craignent d'être expulsées plus facilement.

²¹ Dite loi accueil

²² Article 37 : « Dans toutes les décisions concernant le mineur, l'intérêt supérieur du mineur prime »; Article 38 : « Le mineur est logé avec ses parents »; Article 39 : « Les mineurs victimes de toute forme d'abus, de négligence, d'exploitation, de torture, de traitements cruels, inhumains et dégradants, ou de conflits armés, ont droit au soutien qualifié et à l'accès aux soins de santé mentale et aux services de réadaptation »

²³ Jugement du 30 novembre 2009 du tribunal du travail de Bruxelles

L'article 57 ter de la loi du 8 juillet 1976 précité est, quant à lui, applicable aux mineurs étrangers non accompagnés demandeurs d'asile (uniquement), qui ne peuvent revendiquer leur droit à l'aide sociale devant un centre public d'action sociale.

Si cette interdiction ne touche pas les mineurs étrangers non accompagnés non demandeurs d'asile, elle n'enlève rien au droit reconnu à ceux-ci – au même titre qu'aux mineurs étrangers non accompagnés demandeurs d'asile – de bénéficier de l'aide sociale matérielle dans un Centre fédéral (ou assimilé). Ce droit est fondamental, dans la mesure où le mineur étranger non accompagné aura le plus souvent besoin – au moins dans un premier temps – d'une aide sociale matérielle au départ de l'accueil dans un Centre d'accueil où il est pris en charge.

Tous les mineurs étrangers non accompagnés – quelle que soit leur situation de séjour – ont droit à l'aide matérielle organisée par la loi du 12 janvier 2007 relative à l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers.

Conformément à l'importance d'un accueil immédiat et adéquat de tout jeune signalé au Service des Tutelles comme mineur étranger non accompagné sans hébergement, permettant et facilitant notamment l'identification, la désignation du tuteur, ainsi qu'une première observation et orientation subséquente du jeune tenant compte de ses besoins spécifiques, l'article 40 de la loi du 12 janvier 2007 stipule :

« Un encadrement approprié est assuré aux mineurs non accompagnés durant une phase d'observation et d'orientation dans un centre désigné à cet effet.

Le Roi détermine le régime et les règles de fonctionnement applicables aux centres d'observation et d'orientation. »

L'article 3 de l'Arrêté Royal du 9 avril 2007 déterminant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux centres d'observation et d'orientation pour les mineurs étrangers non accompagnés précise expressément :

- en son article 3, que *« L'égalité de traitement au sein du centre est garantie entre tous les mineurs non accompagnés, quel que soit leur statut administratif au regard de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers »*;
- en son article 7, que *« Le séjour dans un centre est d'une durée maximale de quinze jours, renouvelable une fois. A l'issue de ce séjour, à défaut de pouvoir bénéficier d'un accueil spécifique plus adapté, le mineur non accompagné sera transféré dans la structure d'accueil, au sens de l'article 2, 10° de la loi, la plus adéquate »*. *

Le droit des mineurs étrangers non accompagnés non demandeurs d'asile à l'aide matérielle - organisée conformément à la loi du 12 janvier 2007 relative à l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers – également au-delà de la phase de premier accueil au sein d'un Centre d'observation et d'orientation est largement confirmée par la jurisprudence.

Des extraits d'une des nombreuses jurisprudences :

Tribunal du travail de Nivelles rend une ordonnance le 1^{er} décembre 2010 qui indique notamment que *« L'inertie de Fedasil, quels qu'en soient les motifs-lesquels ne peuvent en aucun cas l'exonérer de ses obligations de résultat-, est de nature à entraîner un péril grave, imminent et difficilement réparable, puisque le pupille du demandeur, mineur d'âge sera livré à lui-même sans aucune possibilité de subvenir à ses besoins ni d'assurer un toit alors que l'automne et son cortège d'intempéries arrive à grands pas. Ce mineur risque donc à très bref délai d'être contraint de survivre dans des conditions sanitaires non conformes à la dignité humaine »*.

Le Tribunal conclut : *Subsidiairement, et à défaut de centre d'observation et d'orientation ou de centre d'accueil adapté, condamnons, l'Agence Fedasil à assurer àun lieu d'accueil adapté lui permettant*

de vivre conformément à la dignité humaine[...] Assortissons cette condamnation d'une astreinte de 500€ par jour de retard à dater de la signification de la présente ordonnance».

Le droit à l'aide spécialisée pour jeunes en difficulté, organisée par les Communautés

L'article 1^{er} de la Constitution belge stipule que « *La Belgique est un État fédéral qui se compose des communautés et des régions* ».

L' article 128 de la Constitution belge prévoit que :

« § 1^{er}. Les Parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande règlent par décret, chacun en ce qui le concerne, les matières personnalisables, de même qu'en ces matières, la coopération entre les communautés et la coopération internationale, y compris la conclusion de traités.

Une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, arrête ces matières personnalisables, ainsi que les formes de coopération et les modalités de conclusion de traités.
§ 2. Ces décrets ont force de loi respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise, ainsi que, sauf si une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, en dispose autrement, à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté. »

L'article 5 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 précise notamment que :

« § 1. Les matières personnalisables visées [par] la Constitution, sont : (...)

II. En matière d'aide aux personnes :

1° La politique familiale en ce compris toutes les formes d'aide et d'assistance aux familles et aux enfants.

(...) »

L'aide à la jeunesse

Le Décret de la Communauté française du 4 mars 1991 relatif à l'Aide à la Jeunesse prévoit (art. 2 et 3) que tout jeune « *en difficulté* » ou « *dont la santé ou la sécurité est en danger ou dont les conditions d'éducation sont compromises par son comportement, celui de sa famille ou de ses familiers* », « *a droit à l'aide spécialisée, organisée dans le cadre du présent décret. Cette aide tend à lui permettre de se développer dans des conditions d'égalité de chances en vue de son accession à une vie conforme à la dignité humaine.* »

Si l'article 36 du Décret du 4 mars 1991 précise que le Conseiller qui reçoit une demande d'aide « *§2. 1° oriente les intéressés vers tout particulier ou service approprié, agréé ou non dans le cadre du présent décret, dont notamment le centre public d'aide sociale compétent* », il précise immédiatement que le Conseiller « *2° seconde les intéressés dans l'accomplissement de leurs démarches en vue d'obtenir l'aide sollicitée* »; précisant également que le Conseiller « *coordonne les actions entreprises en faveur des personnes pour lesquelles son intervention est sollicitée* » et que le conseiller est compétent pour « *après avoir constaté qu'aucun autre service ou particulier n'est en mesure à ce moment d'apporter au jeune une aide appropriée, exceptionnellement et provisoirement tant que les démarches prévues au § 2 n'ont pas abouti, confier aux services de l'aide à la jeunesse et aux particuliers et services qui concourent à l'application du présent décret le soin d'apporter l'aide appropriée durant le temps nécessaire* ».

L'aide spécialisée aux jeunes en difficultés – subsidiaire à l'aide sociale générale organisée par le Fédéral – n'intervient qu'une fois que l'institution communautaire compétence pour octroyer cette aide a constaté que l'aide générale n'a pu résoudre adéquatement le problème.

A partir du moment où un enfant est à la rue, c'est assez clairement le signe qu'il n'y pas eu d'aide générale (suffisante et/ou adéquate) pour résoudre les problèmes du jeune.

Un MENA à la rue est nécessairement un enfant en danger. Un MENA à la rue est notamment en danger au niveau de sa santé, au niveau de l'absence de scolarité, il est en danger de délinquance, de prostitution forcée, de traite, ...Toute la construction du projet de vie et tous ses droits en tant qu'enfant sont gravement compromis quand il vit dans la rue.

Un MENA sans logement a donc droit à l'aide spécialisée organisée par les Communautés pour les jeunes en difficulté.

Sollicité pour apporter une aide à un MENA à la rue, le Service de l'aide à la jeunesse(SAJ) est tenu de sortir immédiatement le jeune de la situation de danger dans laquelle il se trouve, tout en recherchant la « solution » la plus adéquate pour lui, tenant compte de ses difficultés, besoins,...

Au niveau de la Communauté flamande, c'est le décret du 7 mars 2008 qui organise l'octroi par les instances communautaires d'une assistance spécialisée au jeune qui se trouve en difficulté ou en danger, dans une situation éducative problématique. Un mineurs non accompagnés qui vit à la rue se trouve dans une situation éducative problématique et donc être accueilli par le Bijzondere *Jeugdzorg* (aide à la jeunesse en communauté flamande).

Fut-elle illégale, la pratique actuelle de Fedasil de refus d'accueil dans ses Centres des MENA non demandeurs d'asile (à moins qu'ils ne soient considérés comme appartenant à la sous-catégorie de « très vulnérables ») ne peut être ignorée des structures communautaires compétences pour l'aide spécialisée (SAJ, CBJ), qui sont donc invités à (1) seconder les démarches du jeune et de son tuteur pour l'obtention de cette aide sociale fédérale à laquelle le jeune a droit et à (2) offrir au jeune, le temps nécessaire à l'aboutissement de ces démarches, un accueil approprié adapté à ses besoins au sein du réseau de Services agréés par l'Aide à la jeunesse. Pour d'autres MENA encore, tenant compte de la spécificité de leur état de danger ou de leurs besoins, une prise en charge au sein d'un service résidentiel agréé par la Communauté paraîtra tout simplement plus adéquate qu'un accueil du jeune au sein du réseau Fedasil; dans ce cas, cette solution doit bien sûr être privilégiée, dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

2. Constats

La saturation du réseau d'accueil empêche des enfants, accompagnés ou non, d'avoir accès à un accueil. Par « *accueil* », on entend non seulement l'hébergement, mais également les repas, la scolarisation des enfants, l'habillement, l'accompagnement médical, social, psychologique ainsi que l'accès à l'aide juridique, à une allocation journalière, à une formation. Cette état de fait viole certains droits sociaux consacrés par la charte sociale révisée et ne respecte pas la législation nationale en matière d'accueil des mineurs étrangers non accompagnés, d'enfants demandeurs d'asile et d'enfants en famille en séjour irrégulier.

Les Mineurs étrangers non accompagnés

Le 20 octobre 2009 Fedasil a émis une instruction indiquant que les COO (Centre d'observation et orientation) ne pouvaient plus, en raison de la saturation du réseau accueillir les MENA non demandeurs d'asile sauf ceux en état de vulnérabilité. Extrait: « *Le comité de direction de Fedasil a décidé, en date du 20 octobre 2009, de ne plus accueillir les MENA non demandeurs d'asile* ». ²⁴ Cette

²⁴ L'instruction de Fedasil du 20 octobre 2009 se trouve dans l'annexe 4

instruction illégale a été retirée mais le contenu est toujours appliqué²⁵. Une lettre de Fedasil du 21 mars 2011 le confirme. Extrait : « *En ce qui concerne les MENA non demandeurs d'asile, seuls les plus vulnérables seront aussi accueillis en COO. Les jeunes MENA non demandeurs d'asile pour lesquels Fedasil est condamné sont eux aussi à ce jour orientés à l'hôtel* ». ²⁶ Actuellement on considère un MENA non demandeur d'asile comme vulnérable s'il s'agit d'un enfant de moins de treize ans, d'une fille enceinte, d'une fille avec enfant et de victimes présumées de traite des êtres humains.

Depuis septembre 2009 on estime que 300 à 500 mineurs non accompagnés n'ont pas reçu de logement par Fedasil. Le chiffre minimum est de 258 pour l'année 2010.²⁷ Ces estimations se basent sur les chiffres du Service des tutelles²⁸, sur les cas rapportés par des tuteurs et sur les enquêtes faites par les médias. Malheureusement il n'y a pas de base statistique fiable car ni Fedasil ni le Service des tutelles n'enregistrent systématiquement les jeunes à la rue. Si on se base le nombre d'arrivée de MENA non demandeurs d'asile depuis octobre 2009 on arrive à plus au moins 1800 jeunes. Si on suppose que la moitié a réussi de se loger chez de la famille ou des amis, il y a 900 jeunes qui ont potentiellement, de manière temporaire, vécu à la rue. Dans un certain nombre de cas, un logement, pour les jeunes qui n'ont pas disparus à la rue, a pu être trouvé après une condamnation de Fedasil par le Tribunal du Travail. Néanmoins ces jeunes ont été exposés aux risques de la vie à la rue et certains faute d'accueil ont disparus et ont perdu leur possibilité de faire valoir leurs droits sociaux.

Le Comité des Droits de l'Enfant dans ses observations finales fait le même constat dans son point 74 et s'en inquiète :

« Les enfants de plus de 13 non accompagnés et séparés qui n'introduisent pas une demande d'asile se voient refuser l'accès aux centres d'accueil et se retrouvent à la rue ;

Faute de places disponibles dans les centres d'accueil, les enfants non accompagnés peuvent être hébergés dans les centres pour demandeurs d'asile adultes et, dans certains cas, peuvent être exclus de tout type d'aide ».

Les enfants en famille en séjour irrégulier

Depuis presque deux ans, FEDASIL qui a pourtant une obligation de fournir un accueil à ces familles conformément à la « loi accueil », refuse de les accueillir au motif que son réseau d'accueil est saturé. Elles sont donc considérées non prioritaires par rapport aux familles en demande d'asile et ne sont pas inscrites sur une liste d'attente (pour une présentation ultérieure au dispatching)²⁹ En conséquence, beaucoup de ces familles sont contraintes de vivre avec leurs enfants mineurs dans la rue tandis que d'autres sont confrontées à un parcours d'errance multiple entre centres d'accueil d'urgence, hébergements très temporaires, assistance des églises, et autres abris de fortune.

Ce constat est partagé par le Comité des Droits de l'Enfant dans ses observations finales du 11 juin 2010 au point 76: « *En outre, constate-t-il avec inquiétude, les familles dont la demande d'asile a été rejetée doivent quitter les établissements et finissent souvent par se retrouver à la rue* ».

Jusqu'à ce jour, les CPAS ont refusé d'intervenir renvoyant la compétence à FEDASIL. Le seul salut pour ces familles reste donc l'introduction d'un recours judiciaire sous le bénéfice de l'urgence auprès du Tribunal du travail afin de faire cesser la voie de fait et de condamner FEDASIL à les

²⁵ La Libre Belgique, « *MENA: Fedasil retire sa circulaire* », le 24 octobre 2009, page 20 de la revue de presse.

²⁶ La lettre de Fedasil du 21 mars 2011 se trouve dans l'annexe 5

²⁷ Le Soir, 258, 24 mars 2011, page 58-59 de la revue de presse

²⁸ Source Service des Tutelles : Février 2010 : 18 MENA sans hébergement, Mars 2010 : 23 MENA sans hébergement, Avril 2010 : 20 MENA sans hébergement, Mai 29 MENA sans hébergement. Nous n'avons pas pu obtenir d'autres chiffres. Voir p. 58-59 de la revue de presse.

²⁹ L'unique réponse que les CPAS obtiennent de FEDASIL est qu'en égard à la saturation actuelle du réseau d'accueil, « *l'Agence est dans une situation de force majeure l'empêchant de répondre favorablement à leur demande d'hébergement pour la famille* ».

héberger. Au 30 septembre 2010, **1773** familles en séjour irrégulier n'ont pas eu de désignation d'une place de l'accueil.

V Points soulevés au regard de la Charte sociale européenne révisée

Article 17

L'article 17 est rédigé comme suit : « *En vue d'assurer aux enfants et aux adolescents l'exercice effectif du droit de grandir dans un milieu favorable à l'épanouissement de leur personnalité et au développement de leurs aptitudes physiques et mentales, les Parties s'engagent à prendre, soit directement, soit en coopération avec les organisations publiques ou privées, toutes les mesures nécessaires et appropriées tendant:*

1.

- a. *assurer aux enfants et aux adolescents, compte tenu des droits et des devoirs des parents, les soins, l'assistance, l'éducation et la formation dont ils ont besoin, notamment en prévoyant la création ou le maintien d'institutions ou de services adéquats et suffisants à cette fin;*
- b. *à protéger les enfants et les adolescents contre la négligence, la violence ou l'exploitation;*
- c. *à assurer une protection et une aide spéciale de l'Etat vis-à-vis de l'enfant ou de l'adolescent temporairement ou définitivement privé de son soutien familial;*

à assurer aux enfants et aux adolescents un enseignement primaire et secondaire gratuit, ainsi qu'à favoriser la régularité de la fréquentation scolaire. »

Comme la relevé le Comité dans sa décision sur le bien-fondé de la réclamation n°47/2008 DEI c. Pays-Bas, §66, les enfants, quelle que soit leur situation au regard de la résidence, relèvent du champ d'application personnel de l'article 17 de la Charte révisée.

Actuellement, la situation de non accueil tant des enfants étrangers non accompagnés non demandeurs d'asile³⁰ que des enfants en famille se trouvant en séjour irrégulier a pour conséquence que ces enfants ne peuvent exercer leur droit à une protection sociale, juridique et économique appropriée. Celle-ci leur est pourtant garantie par l'article 17 de la Charte sociale européenne révisée, intitulé Droit des enfants et des adolescents à une protection sociale, juridique et économique.

La saturation du réseau d'accueil de l'Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile (Fedasil) a pour conséquence que nombre d'enfants et d'adolescents se retrouvent à la rue, dans des situations de dénuement total et de grande vulnérabilité. Leur droit à l'accueil étant ainsi bafoué, ils se voient dépourvus d'un lieu d'hébergement qui leur permettrait de faire face à leurs besoins fondamentaux. Il en résulte que ces personnes ne bénéficient d'aucun soutien ou accompagnement et voient hypothéqués leurs droits à manger, à accéder aux soins de santé et à l'aide sociale, à l'enseignement, à vivre en famille, etc. Cette absence d'accueil engendre également de graves conséquences sur la situation juridique de ces mineurs, qui se voient dans l'impossibilité d'être informés de l'état des procédures administratives ou autres qui les concernent (les convocations et notifications officielles des décisions sont adressées au domicile élu de l'intéressé et à défaut de

³⁰ Une exception est faite pour l'accueil en Centre d'observation et d'orientation des mineurs non demandeurs d'asile qui se trouvent en situation de vulnérabilité particulière au sens de l'arrêté royal du 9 avril 2007 déterminant le régime et les règles applicables aux centres d'observation et d'orientation pour mineurs étrangers non accompagnés.

domicile, à l'administration elle-même ! Ceci a pour conséquence que les personnes ne les reçoivent bien souvent même pas ; or, ne pas répondre à une convocation ou donner suite à une décision a des conséquences considérables pour la suite de la procédure).

Pourtant, en ratifiant l'article 17 de la Charte révisée, le Gouvernement fédéral s'est engagé à prendre les mesures nécessaires pour garantir aux enfants et adolescents le droit effectif à grandir dans un environnement qui favorise le plein épanouissement de leur personnalité comme le développement de leurs aptitudes physiques et mentales. A ce titre, il est tenu de prendre des mesures pour assurer à ces jeunes les soins, l'assistance, l'éducation et la formation qui leur sont nécessaires. L'Etat a également une obligation de protéger les enfants et adolescents contre la négligence, la violence ou l'exploitation. Concernant spécifiquement les mineurs étrangers non accompagnés, il a encore une obligation spécifique de protection et d'aide de ces enfants ou adolescents temporairement ou définitivement privés de leur soutien familial. Or, sans structure d'accueil d'un niveau suffisant, cette prise en charge conformément à l'article 17 se révèle impossible.

Les obligations précitées découlant de la Charte font écho à celles incombant à la Belgique au titre de la Convention européenne des droits de l'homme, spécifiquement en ses articles 3 et 8. L'article 3 de la Convention interdit de soumettre quiconque à un traitement inhumain ou dégradant. En n'honorant pas son obligation découlant de l'article 17 de la Charte révisée de protéger les mineurs contre toute négligence, violence ou exploitation, le Gouvernement ignore donc également l'interdiction qui lui est faite par l'article 3 de la Convention. Il est en effet peu contestable que laisser un enfant à la rue, sans abri ou sans que ses besoins de base ne soient rencontrés, constitue un traitement inhumain et dégradant.

Quant à l'article 8 de la Convention, il englobe le droit de toute personne au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance, en ce compris le droit à l'épanouissement de sa personnalité et à l'intégrité morale, c'est-à-dire « toutes les valeurs qui risquent d'être compromises dans le chef d'une personne qui ne dispose pas d'un toit convenable pour elle-même et sa famille »³¹. Ici encore, le respect par la Belgique de cette disposition suppose le respect de ses obligations découlant de l'article 17 de la Charte révisée, aux fins d'assurer aux enfants et aux adolescents l'exercice effectif du droit de grandir dans un milieu favorable à l'épanouissement de leur personnalité et au développement de leurs aptitudes physiques.

En outre, dans de précédentes réclamations collectives (n° 14/2003 et 18/2003), le Comité a donné à l'article 17 de la CSE une interprétation large, à la lumière de la Convention relative aux droits de l'enfant. Il a noté que cet article avait été directement inspiré par la CIDE et protégeait donc d'une manière générale le droit des enfants et adolescents aux soins et à l'assistance. Le Comité a jugé que cela était opportun en ce que la CIDE est l'un des traités les plus ratifiés (tous les Etats membres du Conseil de l'Europe l'ont ratifié).

Etant donné que l'article 17 de la CSE s'est inspiré de la CIDE, il convient d'examiner les dispositions garanties par la CIDE. L'article 27 de la CIDE est rédigé comme suit :

1. *Les Etats parties reconnaissent le droit de tout enfant à un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental, spirituel, moral et social.*
2. *C'est aux parents ou autres personnes ayant la charge de l'enfant qu'incombe au premier chef la responsabilité d'assurer, dans les limites de leurs possibilités et de leurs moyens financiers, les conditions de vie nécessaires au développement de l'enfant.*
3. *Les Etats parties adoptent des mesures appropriées, compte tenu des conditions nationales et dans la mesure de leurs moyens, pour aider les parents et autres personnes ayant la charge*

³¹ F. TULKENS, « Le droit au respect de la vie familiale. Égalité et non discrimination », *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, n°3, p. 628 .

de l'enfant à mettre en œuvre ce droit et offrent, en cas de besoin, une assistance matérielle et des programmes d'appui, notamment en ce qui concerne l'alimentation, le vêtement et le logement.

Le libellé de l'article 17 de la CSE est clairement similaire à celui de l'article 27 de la CIDE. La référence à ce dernier s'explique par le fait que cet article indique l'aide minimale (« assistance matérielle ») qui doit être fournie par l'Etat si les parents en sont incapables. Compte tenu de ce que la CIDE doit s'appliquer à toutes les personnes âgées de moins de 18 ans, le Gouvernement belge exclut, à tort, du bénéfice des prestations d'assistance sociale, juridique et économique les enfants en situation irrégulière.

Il ressort clairement tant de l'article 17 de la CSE que de l'article 27 de la CIDE que ce sont les parents qui sont les premiers responsables de leurs enfants. Le problème se pose lorsque, comme actuellement en Belgique, soit l'enfant, mineur étranger non accompagné, se trouve seul sur le territoire belge, soit ses parents, séjournant de manière irrégulière sur le territoire, ne sont pas en mesure de travailler et se voient exclus des prestations d'assistance sociale, étant par ce fait dans l'impossibilité de se procurer un revenu légal et d'assurer leur devoir d'entretien.

Du point de vue de DEI, la situation actuelle de saturation du réseau de l'accueil ne peut en aucun cas justifier le fait de mener des enfants à la condition de sans-abri, les privant de la protection sociale, juridique et économique qui leur est garantie en droit.

L'article 7 §10

L'article 7 § 10 de la Charte sociale européenne révisée, combiné avec l'article E, imposant le respect par les Parties du principe de non-discrimination dans la jouissance des droits, prévoit que « *les enfants et les adolescents ont droit à une protection spéciale contre les dangers physiques et moraux auxquels ils sont exposés, et notamment contre ceux qui résultent d'une façon directe ou indirecte de leur travail* ».

La partie II de la charte sociale révisée, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1999, développe le contenu des obligations pesant sur les Etats signataires. Il en est ainsi de la Belgique qui a ratifié la CSE révisée le 2 mars 2004.

De ces dispositions, il ressort que le champ d'application du présent article ne se borne pas à protéger les enfants et les adolescents des risques auxquels ils sont exposés du fait de leur travail. Cet article doit être entendu comme s'étendant à toutes les hypothèses de dangers physiques et moraux, réels ou potentiels.

Il ressort ainsi de la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux que l'article 7 § 10 implique que s'agissant des « autres formes d'exploitation, les Etats parties doivent interdire que les enfants puissent être soumis à d'autres formes d'exploitation, telles que l'exploitation domestique ou l'exploitation de la main-d'œuvre, y compris la traite aux fins d'exploitation de la main-d'œuvre, la mendicité ou le prélèvement d'organes.³²

Les Etats parties doivent également prendre des mesures de prévention et venir en aide aux enfants des rues.³³

Les Etats parties doivent s'assurer non seulement que leur législation empêche l'exploitation et protège les enfants et adolescents, mais aussi qu'elle est efficace dans la pratique³⁴.

³² Conclusions 2004, Bulgarie, p.60.

³³ Conclusions XV-2, Observation interprétative de l'article 7§10, p. 27-28.
Conclusions 2004, Roumanie, p. 504.

Cependant, la situation légale belge ne répond pas complètement aux exigences du Comité européen des droits sociaux. Aujourd'hui, la loi n'interdit pas la mendicité en Belgique mais conformément aux recommandations du Comité, l'Etat belge a légiféré pour prohiber l'exploitation d'autrui se livrant à la mendicité, et en particulier, celle commise sur les mineurs.

L'Etat belge a volontairement décidé de ne pas pénaliser la mendicité des parents accompagnés de leurs enfants. Un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 26 mai 2010 a réformé le jugement de première instance qui avait condamné une jeune femme se livrant à la mendicité à Bruxelles, en compagnie de ses enfants.

Dans ses considérants, la cour d'appel précise que « le fait de mendier n'est pas punissable par la loi en droit belge. La circonstance qu'une jeune mendicante ayant des enfants en très bas âges les garde auprès d'elle lorsqu'elle sollicite la générosité des passants et profite de leur présence pour susciter la pitié n'est certainement pas épanouissant pour ceux-ci mais ne constitue pas une infraction pénale».

La CODE (Coordination des ONG pour les droits de l'enfant), ainsi que l'ensemble du secteur associatif de défense des droits de l'enfant, ont accueilli le jugement rendu par la Cour d'appel de Bruxelles le 26 mai 2010 tout à fait positivement. En effet, il y est rappelé que mendier avec ses enfants n'est pas une infraction et que, tel que l'a prévu le législateur, il faut apporter une réponse sociale aux difficultés que connaissent les personnes qui se trouvent sur notre territoire sans droit de séjour, ni aide sociale et se trouvent contraintes de mendier pour survivre.

Cependant, il est manifeste qu'en l'état actuel, l'Etat belge se révèle incapable de protéger les enfants des rues, et spécialement, ceux qui accompagnent leurs parents en situation irrégulière, se livrant à la mendicité. Dans la grande majorité des cas, la mendicité avec des enfants est la conséquence de l'irrégularité de la situation de séjour (même pour des ressortissants européens) ; le peu de prise en compte de cette situation et des discriminations vécues par les personnes concernées dans leur pays d'origine, fait que cette population est rarement jugée comme nécessitant une aide de manière prioritaire.

En effet, d'après les informations recueillies lors des deux recherches menées par le CODE auprès des autorités compétentes et des associations de terrain, les mineurs qui mendient en Communauté française et en Région de Bruxelles-Capitale sont, pour la plupart, des mineurs étrangers accompagnés de leurs parents ou de membres de leur famille au sens large, originaires des Pays d'Europe centrale et orientale (PECO) et d'origine rom.

Les pays des PECO doivent s'entendre de l'Albanie, la Bosnie-Herzégovine, la Bulgarie, la Croatie, La République Tchèque, l'Estonie, la Hongrie, la Letonie, la Lituanie, la Pologne, la Roumanie, la Slovaquie, la Slovénie, l'ex- Yougoslavie, la République de Macédoine et la Yougoslavie. Certains de ces Etats ne sont pas membres de l'Union européenne et leurs ressortissants sont donc parfois dans l'impossibilité, en entrant sur le territoire belge, de bénéficier d'un droit de séjour légal, pour le moins, automatique. Ceci est également valable pour les ressortissants européens qui ne rentrent pas en ligne de compte pour l'établissement dans le cadre de la libre circulation en Europe.

De fait, un certain nombre d'étrangers, en situation irrégulière, se livrent donc à la mendicité, accompagnés de leurs enfants. La vie dans la rue comporte de manière évidente et irréfutable des risques moraux et physiques pour ceux qui y sont contraints. Le fait qu'ils soient pour partie des

³⁴ Conclusions 2006, Albanie, p. 66.
Conclusions 2006, Bulgarie, p. 113.

enfants et des adolescents et qu'au surplus, ils se livrent passivement ou activement à la mendicité, est un facteur aggravant le risque potentiel. Ainsi d'après Jean-Yves Hayez, pédopsychiatre, professeur à l'UCL, lorsque les enfants mendient eux-mêmes ou sont associés à la mendicité des adultes dans le cadre de pratiques privées, « *pour peu que l'inclusion des enfants y soit répétitive, les dégâts psychologiques sur ceux-ci sont déjà significatifs* » : manque de stimulation à des âges très sensibles de la vie, difficultés pour construire une estime de soi positive vu le statut particulier de pseudo-soumission des parents à un arbitraire social méfiant et condescendant, création d'une image de la société centrée sur l'inégalité des pouvoirs et de l'accueil. « *Adolescents, il leur arrive de se venger et d'agresser la société qui les exclut d'un vrai accueil. Ils le font sous un mode mineur (vandalisme, petits vols), mais c'est encore eux que nous accuserons d'être délinquants sans vraiment nous remettre en question.* »³⁵

Comme il est rappelé plus haut, la loi belge ne pénalise pas la mendicité, même celle dont se rendent auteurs, principaux ou secondaires, les enfants et adolescents ou dont ils sont victimes passives du fait du comportement de leurs familles ou de leurs proches. Toutefois, à défaut de loi, le gouvernement belge n'a pas assumé pleinement ses responsabilités pour prévenir de telles situations dont sont frappés les mineurs étrangers en situation irrégulière, isolés ou accompagnés de leurs familles, vivant dans la rue. L'état actuel du droit est inefficace à protéger ces enfants et adolescents : l'Etat belge viole ainsi son obligation de protection à l'égard du public visé précédemment. Bien plus, la manière dont la plupart de ces enfants sont traités relève d'un traitement inhumain et dégradant, n'ayant pas d'accès à une existence légale, aux aides sociales, au marché locatif, aux centres d'accueil et au marché du travail, la mendicité est donc une pratique de survie. Or, l'article 417^{quater} du Code pénal sanctionne très lourdement tout traitement inhumain ou dégradant, a fortiori s'il est commis contre un mineur et s'il est le fait d'un officier ou fonctionnaire public. Or, dans les faits, les auteurs de tels traitements ne sont ni inquiétés, ni poursuivis.

Conclusions du comité européen des droits sociaux par rapport à l'application par certains Etats signataires de l'article 7 § 10 →

Dans ses conclusions du 31 octobre 2006 (Conclusions XVIII-1 Tome 1) relative à la Croatie, le comité rappelle que « *La négligence et les mauvais traitements à enfant ou mineur sont qualifiés d'infraction pénale au sens de l'article 213 du Code pénal et constituent une violation grave des devoirs des parents, parents adoptifs, ou autres tuteurs; il en va de même pour le fait de forcer un enfant ou un mineur à accomplir des tâches inadaptées à son âge ou à travailler de manière excessive, de l'obliger à se livrer à la mendicité ou de l'inciter à se comporter, à des fins de profit personnel, d'une manière préjudiciable à son développement. Les peines sont aggravées si les actes précités causent à l'enfant ou au mineur de graves blessures, mettent sa santé en péril ou l'incitent à se livrer à la mendicité, à la prostitution ou à avoir d'autres comportements asociaux ou délinquants. Le Comité relève en outre que l'article 175 du code pénal couvre toutes les formes de la traite des êtres humains.* »

Dans ses conclusions du 30 juin 2006 tendant à la non-conformité de la Moldavie aux obligations de l'article 7§10, le comité rappelle que : « Au titre de l'article 7§10, les Etats doivent interdire que des enfants puissent être soumis à d'autres formes d'exploitation qui découlent de la traite ou du fait qu'ils sont à la rue – exploitation domestique, mendicité, vol à la tire, asservissement ou prélèvement d'organes, par exemple – et prendre des mesures de prévention et venir en aide aux enfants des rues.

Le code pénal interdit la traite et l'utilisation d'enfants à des fins de travail forcé (exploitation de main-d'œuvre), de mendicité ou de prélèvement d'organes. Le fait « d'attirer des mineurs » pour les amener à accomplir des actes délictueux est également interdit.

³⁵ J.-Y. HAYEZ, Un enfant mendiant est-il un enfant maltraité ?, La Libre Belgique, 9 mars 2005

Le rapport ne dit rien de la situation en pratique. Le Comité note que, d'après d'autres sources³⁶, la traite des enfants à des fins d'exploitation de main-d'œuvre et de mendicité est une réalité en Moldavie. Il renvoie aux observations ci-dessus concernant la traite d'enfants à des fins d'exploitation sexuelle et conclut que la situation de la Moldavie n'est pas conforme à la Charte révisée. »

En l'espèce, le comité fonde ses conclusions uniquement sur le constat, non quantifié, de l'existence de réseaux visant à utiliser les enfants à la mendicité.

Dans ses conclusions du 30 juin 2006 relatives à la Roumanie, le Comité estime que « *S'agissant des enfants des rues, (le Comité) relève que des initiatives spécialement axées sur l'assistance et la réinsertion de ces enfants se sont poursuivies tout au long de la période de référence ; elles ont comme précédemment consisté à proposer des foyers d'accueil, des activités diverses et des soins.* »

De ce qui précède, il peut être déduit que le fait pour un Etat de ne pas prendre de mesures adéquates pour éviter à un mineur à se livrer à la mendicité ou à commettre, en qualité d'auteur ou de complice, des actes délictueux - peu importe que cet ultime recours à l'intégrité physique ou morale des mineurs soit rendu nécessaire par la vie dans la rue, le dénuement matériel et l'absence d'accompagnement institutionnel, social et économique, qui en découlent – constitue une grave violation des obligations pesant sur les Etats signataires de la CSE révisée et notamment de son article 7 § 10.

Par ailleurs, comme il est précisé dans les dernières conclusions du 30 juin 2006 concernant la Moldavie, les Etats peuvent satisfaire à leurs obligations en la matière en proposant aux mineurs, quel que soit leur statut, des foyers d'accueil, des activités diverses et des soins. De manière générale, l'incapacité de ces dispositifs d'accueil à prendre en charge une partie des mineurs en situation irrégulière, et/ou à leur proposer une prise en charge psychologique et sanitaire, du fait que les mineurs, qu'ils soient accompagnés ou non de leurs familles, sont particulièrement exposés à des risques physiques et moraux, en raison de l'absence de foyers d'accueils et pour certains, de la vie dans la rue, caractérise le fait générateur de la responsabilité de l'Etat belge.

Article 11

L'article 11 est rédigé comme suit : « *En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection de la santé, les Parties s'engagent à prendre, soit directement, soit en coopération avec les organisations publiques et privées, des mesures appropriées tendant notamment:*

1. à éliminer, dans la mesure du possible, les causes d'une santé déficiente ;
2. à prévoir des services de consultation et d'éducation pour ce qui concerne l'amélioration de la santé et le développement du sens de la responsabilité individuelle en matière de santé;
3. à prévenir, dans la mesure du possible, les maladies épidémiques, endémiques et autres, ainsi que les accidents. »

Le droit à la santé établi par la législation internationale, européenne et nationale pour des mineurs étrangers accompagnés ou non, avec un titre de séjour légal ou pas, est actuellement violé. La législation prévoit que les mineurs non accompagnés et les familles demandeuses d'asile ou en séjour irrégulier ont, quand ils sont admis dans un centre d'accueil, accès à un service médical. A part le contrôle général, comme l'examen de tuberculose, ils peuvent également s'adresser à ce service pour d'autres problèmes médicaux éventuels. Les coûts des examens médicaux et de traitement sont pris en charge par le centre d'accueil.

A cause de la crise de l'accueil les jeunes et les familles restent longtemps à la rue, à l'hôtel ou dans les centres d'accueil d'urgence et n'ont pas accès (ou un accès extrêmement limité) à un service médical. Le paiement des frais médicaux de personnes sans domicile fixe est plus que problématique. Seul l'aide médicale urgente peut être octroyée par le Centre Public d'Aide Sociale. Pour y prétendre, même si la loi du 8 juillet 1976 organique des Centres publics d'aide sociale garantit le droit à l'aide médicale urgente, il est hautement souhaitable d'avoir une résidence fixe et connue de ce service. A défaut, il risque fort de se déclarer incompétent (territorialement). En outre, certains CPAS, confrontés à un afflux de demandes, ont décidé explicitement de ne pas instruire les demandes des étrangers en séjour irrégulier, les privant ainsi de la possibilité que leur demande soit prise en compte. Les CPAS peuvent aider à dépasser cette difficulté en fournissant une adresse postale mais, dans ce cas il est aussi indispensable de remplir les formalités administratives qui peuvent représenter un obstacle majeur pour les enfants, accompagnés ou non. Cette procédure dure trop longtemps et, du fait de l'absence d'adresse fixe, certains CPAS refusent de couvrir les frais médicaux. Pourtant la Belgique s'est engagée en ratifiant la Charte sociale révisée « à éliminer, dans la mesure du possible, les causes d'une santé déficiente » (article 11 de la Charte). L'Etat belge doit éliminer les causes d'une santé déficiente en appliquant les lois existantes et en octroyant aux enfants et personnes y ayant droit une place dans un centre d'accueil qui dispose d'un service médical. Ces mesures constituent des obligations établies par la loi.

Par ailleurs, en forçant des enfants à vivre à la rue, ils sont soumis à des risques accrus pour leur santé. En effet la vie à la rue a un énorme impact sur l'état physique et psychique des jeunes. Ces jeunes sont exposés à des risques de santé accrus. Une étude des besoins médicaux, psychiatriques et paramédicaux des usagers du Samu social de Bruxelles faite par Médecins du Monde en juin 2010 décrit les constats sur l'état de santé et les besoins médicaux des personnes sans abris, dont les familles demandeuses, asile, les familles en séjour irrégulier et les mineurs non accompagnés.

« Les personnes sans domicile fixe sont non seulement confrontés à une surexposition à différents facteurs de risque, à des problèmes de logement, de revenus, d'emploi, de manque de support socio-familial, mais ils sont également confrontés à une plus grande vulnérabilité au niveau de la santé physique et mentale.

Ils présentent des facteurs de morbidité importants et souffrent des pathologies multiples de manière plus fréquente que la population générale. A côté des problèmes psychiques et des pathologies psychiatriques, on note surtout des problèmes dermatologiques, des infections des voies respiratoires supérieures et inférieures, des problèmes traumatologiques très fréquents, des problèmes neurologiques surtout l'épilepsie, des problèmes de soins bucco-dentaires et une surconsommation de substances psychotropes. Ils ont une espérance de vie moindre et vivent moins longtemps en bonne santé. »³⁷

L'Etat belge s'est également engagé, en ratifiant la Charte Sociale révisée « à prévenir, dans la mesure du possible, les maladies épidémiques, endémiques et autres, ainsi que les accidents ». Le dépistage de tuberculose pour des mineurs non accompagnés, pour des familles demandeuses d'asile et pour des familles en séjour irrégulier a donc été instauré. Actuellement, à défaut d'avoir accès au service médical dans le centre d'accueil, des enfants atteints de tuberculose (ou d'autres maladies épidémiques ou contagieuses) se retrouvent à la rue, sans soins et peuvent contaminer les personnes entrant en contact avec eux.

L'étude mentionnée ci-dessus fait également état de la situation des demandeurs d'asile et des familles en séjour irrégulier notamment dans le cadre des plan hivernaux. « *Durant cet hiver, les capacités de prise en charge de Fedasil, l'agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile, se sont retrouvées complètement débordées et incapables d'assurer l'accueil et l'hébergement des*

³⁷ Médecins du Monde, Dr Twin Zhao et Frank Vanbiervliet, « Etude des besoins médicaux, psychiatriques et paramédicaux des usagers du Samu social de Bruxelles », juin 2010 ,

demandeurs d'asile. Des familles se sont retrouvées à la rue et ont été prises en charge par le Samu social. Au niveau médical, ces personnes sont souvent sans connaissance des démarches administratives et ne savent pas où s'adresser pour leurs soins médicaux, alors que théoriquement ils ont droit à un accompagnement social, juridique, médical et psychologique et que par ailleurs les frais médicaux sont pris en charge par Fedasil. Lorsque Fedasil se déclare incompétent, c'est au CPAS à prendre le relais, ce qui n'a pas été fait pour des raisons politiques, plongeant les personnes concernées dans le plus grand désarroi.

Dans la pratique, ces personnes se retrouvent donc à la rue, sans domicile, sans moyens, sans repères et avec les plus grandes difficultés pour se faire suivre au niveau médical.

La situation des « sans papiers », personnes en séjour irrégulier en Belgique, n'est guère meilleure, l'accès aux soins est conditionné par l'obtention d'une aide médicale urgente délivrée par un médecin et octroyée par un centre public d'action social. Or il n'est pas aisé de trouver le médecin qui acceptera de rédiger la demande, la démarche administrative est rendue encore plus complexe par le manque d'homogénéité dans les procédures entre les différents CPAS des 19 communes bruxelloises. Selon le dernier rapport de MdM sur la question des personnes en séjour irrégulier en Europe, tous les indicateurs de santé sont au rouge³⁸. Les personnes vivent dans des conditions de vie précaire avec un accès aux soins très aléatoire. Près de la moitié des personnes interrogées n'arrivent pas à être suivies correctement. Les enfants et les femmes enceintes n'échappent pas à ce triste constat³⁹.

Dans le cas particulier des enfants, le droit à la santé est également protégé par l'article 24 de la CIDE, aux termes duquel « les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible (...) ». Un cadre légal, des structures existent pour assurer qu'un enfant puisse jouir du « meilleur état de santé possible » mais en n'octroyant pas une place dans un centre d'accueil ce droit est violé.

Article 13

L'article 13 se lit comme suit : « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à l'assistance sociale et médicale, les Parties s'engagent:

1. à veiller à ce que toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes et qui n'est pas en mesure de se procurer celles-ci par ses propres moyens ou de les recevoir d'une autre source, notamment par des prestations résultant d'un régime de sécurité sociale, puisse obtenir une assistance appropriée et, en cas de maladie, les soins nécessaires par son état;
2. à veiller à ce que les personnes bénéficiant d'une telle assistance ne souffrent pas, pour cette raison, d'une diminution de leurs droits politiques ou sociaux;
3. à prévoir que chacun puisse obtenir, par des services compétents de caractère public ou privé, tous conseils et toute aide personnelle nécessaires pour prévenir, abolir ou alléger l'état de besoin d'ordre personnel et d'ordre familial; à appliquer les dispositions visées aux paragraphes 1, 2 et 3 du présent article, sur un pied d'égalité avec leurs nationaux, aux ressortissants des autres Parties se trouvant légalement sur leur territoire, conformément aux obligations qu'elles assument en vertu de la Convention européenne d'assistance sociale et médicale, signée à Paris le 11 décembre 1953. »

Le droit à l'assistance sociale étant fondé sur un critère de besoin, l'aide doit être accordée dès que le besoin s'en fait sentir, c'est-à-dire lorsque l'intéressé est incapable de se procurer des « ressources

³⁸ Observatoire européen de l'accès aux soins de Médecins du Monde, « L'accès aux soins des personnes sans autorisation de séjour dans 11 pays d'Europe », rapport d'enquête 2008

³⁹ Médecins du Monde, Dr Twin Zhao et Frank Vanbiervliet, « Etude des besoins médicaux, psychiatriques et paramédicaux des usagers du Samu social de Bruxelles », juin 2010

suffisantes »⁴⁰ Des mineurs non accompagnés, des familles demandeuses d'asile qui n'ont pas le droit de travailler lors des 6 premiers mois de leur demande d'asile et les enfants des familles en séjour irrégulier dont les parents ne peuvent pas travailler légalement ne sont pas dans la capacité de se procurer des « ressources suffisantes ».

En vertu de l'article 13§4 de la CSE, même ceux qui ne sont pas légalement présents sur le territoire d'un Etat membre peuvent avoir droit aux prestations d'assistance sociale⁴¹. L'état de besoin et la dignité humaine sont les principaux critères d'octroi, ce qui signifie que l'aide sociale d'urgence (nourriture et logement) doit être attribuée à toute personne en situation irrégulière jusqu'à ce qu'elle puisse être rapatriée⁴². Tant la loi organique des CPAS que la loi sur l'accueil des demandeurs d'asile font explicitement référence à cette notion de dignité humaine.

Le point 3 de l'article 13 la Convention Européenne de Droits Sociaux établit que l'Etat belge doit assurer « *que chacun puisse obtenir, par des services compétents de caractère public ou privé, tous conseils et toute aide personnelle nécessaires pour prévenir, abolir ou alléger l'état de besoin d'ordre personnel et d'ordre familial* ».

Dans les centres d'accueil pour MENA un accompagnement est prévu. Il y a non seulement des assistants sociaux qui accompagnent les jeunes dans leurs procédures, leur éducation ou leur fonctionnement psycho-social. Mais également des éducateurs et des accompagnateurs qui guident les jeunes dans leur vie quotidienne. Des activités sont organisées, et le jeune à quelqu'un à qui s'adresser pour ses questions et ses inquiétudes. A partir du centre on peut prendre contact avec la famille dans le pays d'origine. Ils peuvent également appeler leur tuteur. Les MENA sans accueil n'ont pas cet accompagnement malgré leur état de besoin lié à leur situation de mineur non accompagné mais également d'enfant vivant à la rue.

Le tuteur a également un rôle d'accompagnement important. Celui-ci ne peut pas effectuer son travail correctement s'il n'y a pas d'endroit où il peut retrouver le jeune ou le visiter. Même si le tuteur peut rencontrer le jeune à la rue, alors l'accompagnement se limite à la problématique de l'accueil. L'absence de logement est néfaste pour la relation de confiance avec le tuteur car il semble au mineur que le tuteur ne peut même pas répondre à ses besoins primaires, comme un logement. Les jeunes qui ne sont pas suivis dès le départ présentent des risques accrus de disparitions.

Pour les familles avec enfants, demandeuses d'asile ou pas, qui se retrouvent sans logement et donc dans l'état de besoin, l'Etat belge n'assure pas que tous puissent avoir accès à l'aide et les conseils nécessaires pour palier à leur état de besoin. L'assistance, de la part d'un assistant social, d'un avocat, d'un médecin est soumise à de nombreux obstacles et l'article 13 s'en retrouve violé.

Article 16

L'article 16 est rédigé comme suit « *En vue de réaliser les conditions de vie indispensables au plein épanouissement de la famille, cellule fondamentale de la société, les Parties s'engagent à promouvoir la protection économique, juridique et sociale de la vie de famille, notamment par le moyen de prestations sociales et familiales, de dispositions fiscales, d'encouragement à la construction de logements adaptés aux besoins des familles, d'aide aux jeunes foyers, ou de toutes autres mesures appropriées.* »

L'article 16 de la CSE fait obligation aux Etats membres de garantir le plein épanouissement de la famille par des prestations sociales et familiales et l'offre d'un logement. Il ressort donc du libellé de l'article 16 que, sans logement suffisant, aucune vie familiale n'est possible. Cette conclusion est étayée par la décision sur le bien fondé de la réclamation collective n°15/2003, dans laquelle le Comité a conclu que l'article 16 couvre également l'offre d'un logement familial convenable.⁴³ Un

⁴⁰ Comité Européen des Droits Sociaux, Conclusions XIII-4, pages 57 à 60 et Conclusion XIV-1 Portugal, pages 701-702

⁴¹ Comité Européen des Droits Sociaux, Introduction générale aux Conclusions XVIII-1, Belgique

⁴² Comité Européen des Droits Sociaux, Conclusions XIII-4, pages 57 à 6. Et Conclusions XVIII-1, Allemagne, p. 331

⁴³ Centre européen des droits des Roms (CEDR) c. Grèce, Réclamation collective n°15/2003

logement d'un niveau suffisant constitue ainsi une condition nécessaire à une vie de famille et, par voie de conséquence, au bien-être et au développement de l'enfant en tant que membre de la famille. DEI note par ailleurs que le gouvernement Belge est lié par la jurisprudence relative à la vie familiale issue de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

L'absence d'accueil, obligeant des familles à vivre à la rue, dans des hôtels précaires ou dans des centres pour sans-abris, empêche la famille d'avoir une vie de famille épanouie car cela implique l'absence d'intimité et de vie privée, d'hygiène de vie, de nourriture suffisante, de scolarité, etc.

L'article 30

L'article 30 est rédigé comme suit : « *Toute personne a droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale. En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale, les Parties s'engagent :*

- a) *à prendre des mesures dans le cadre d'une approche globale et coordonnée pour promouvoir l'accès effectif à l'emploi, au logement, à la formation, à l'enseignement, à la culture, à l'assistance sociale et médicale des personnes se trouvant ou risquant de se trouver en situation d'exclusion sociale ou de pauvreté, et de leur famille ;*
- b) *à réexaminer ces mesures en vue de leur adaptation si nécessaire. »*

L'article 30 impose à l'Etat belge d'assurer à ceux qui sont ou risquent de se trouver en situation d'exclusion sociale et de pauvreté l'accès effectif au logement, à la formation, à l'enseignement, à la culture, à l'emploi, à l'assistance sociale et médicale. L'article ne discrimine pas les destinataires de ces mesures selon leur nationalité ou la régularité de leur séjour.

Les mineurs étrangers en situation irrégulière, accompagnés ou non par leurs familles, et ne jouissant pas d'une place dans un foyer d'accueil ou tout autre lieu d'hébergement, se trouvent dans cette catégorie. Ils sont exclus socialement, vivant le plus souvent dans des conditions précaires et ne subsistant que par la mendicité ou le produit d'actes délictueux.

L'Etat belge est pourtant tenu, au vu des dispositions de l'article 30, de leur assurer un accès effectif à l'ensemble des prestations énumérées dans les dispositions de la Charte. Il ne s'agit donc pas d'un droit virtuel mais d'un droit à réaliser. Cet article met à la charge de tout Etat une obligation de faire et les titulaires de ce droit bénéficient à son encontre d'un droit de créance.

Le Comité européen des droits sociaux dans sa décision du 5 décembre 2007, Mouvement International ATD Quart Monde (ATD) c. France, a estimé que les mesures doivent répondre qualitativement et quantitativement à la nature et à l'ampleur de la pauvreté et de l'exclusion sociale dans le pays concerné. Cela signifie qu'en l'espèce appliquée à la Belgique, l'insuffisance de l'offre d'hébergement en faveur des mineurs étrangers en situation irrégulière illustre l'absence d'une approche coordonnée pour promouvoir l'accès effectif au logement des personnes se trouvant ou risquant de se trouver en situation d'exclusion sociale. En cela, il constitue ainsi une violation certaine de l'article 30 en ce qu'il fait échec à l'un des objectifs assignés à tout Etat.

L'insuffisance de l'offre d'accueil des MENA, entre autres, est expressément reconnue dans le rapport établi par FEDASIL pour l'année 2009, dans lequel il est clairement spécifié (page 18) qu' « *En 2009, le principe de l'accueil en phases a été bouleversé en raison du manque de places adaptées disponibles dans le réseau d'accueil de Fedasil (tout comme dans les structures d'accueil des Communautés). Tant la capacité des deux COO (100 places) que les places d'accueil spécifiques du réseau (424 places fin 2009 réparties dans 7 centres fédéraux, 3 centres de la Croix-Rouge flamande et dans 12 ILA) n'ont pas permis d'héberger tous les Mena qui se sont présentés. En conséquence, Fedasil a été contrainte de placer des MENA en attente d'une place en COO (centre d'observation et*

d'orientation) parmi les places 'adultes' des centres fédéraux (environ 130 jeunes sont concernés fin 2009), sans accompagnement spécifique. À partir d'octobre 2009, ne pouvant offrir une place à tous les mineurs primo arrivants, Fedasil n'a eu d'autres choix que de privilégier les Mena demandeurs d'asile, ensuite les plus vulnérables parmi les mineurs non demandeurs d'asile. »

Il est rappelé que FEDASIL est l'Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile en Belgique, est chargée de garantir l'octroi d'une aide matérielle aux demandeurs d'asile en Belgique et à d'autres catégories d'étrangers ayant également droit à l'accueil : mineurs étrangers non accompagnés (qu'ils soient ou non demandeurs d'asile), étrangers déboutés de leur demande d'asile qui ont vu leur aide matérielle prolongée, mineurs dont les parents séjournent illégalement sur le territoire et dont un CPAS a établi que ces enfants sont dans un état de besoin.

De ce rapport, il est donc possible d'affirmer trois points :

- 1) la capacité d'accueil spécifique des MENA est insuffisante ;
- 2) les MENA ne pouvant être accueillis dans les structures adaptées à leur âge, le sont dans les structures d'accueil adulte (ou, ce que ne précise pas le rapport, dans des hôtels ou laissés tout simplement à la rue), situation susceptible de générer des troubles psycho-sociaux ;
- 3) en raison de l'incapacité d'accueillir tous les mineurs primo-arrivants, l'accueil des MENA demandeurs d'asile ou des catégories les plus vulnérables des non demandeurs d'asile est privilégié.

Cette dernière circonstance démontre que l'absence ou l'insuffisance d'accueil des MENA, viole non seulement l'article 30 de la Charte mais également son article E en ce qu'elle crée une discrimination parmi les MENA en faveur de ceux qui sont demandeurs d'asile.

Par ailleurs, de l'absence d'accueil d'un certain nombre de mineurs étrangers accompagnés ou non, il est permis de déduire qu'ils ne bénéficient pas de l'aide sociale et médicale minimum alors qu'au surplus, la vie dans la rue les expose à des risques accrues de contamination ou d'aggravation de leur état de santé, et que parmi ceux-ci, certains vont souffrir de malnutrition ou de défaut d'alimentation, de manière temporaire, ponctuelle et/ou récurrente.

Nonobstant ces carences graves, la CODE (coordination des ONG pour les droits de l'enfant), dans un document définissant des propositions datant déjà de mai 2005, recommandait aux autorités publiques, pour lutter contre la mendicité, de favoriser l'accès à l'enseignement. Elle fondait de plus cette proposition sur le droit de tout enfant, quel que soit son statut au regard de son séjour, à l'instruction, reposant sur l'article 24 de la Constitution belge et sur la Convention des droits de l'enfant. Ici, ce droit prend sa source dans l'article 30 susvisé.

La fourniture d'un lieu d'hébergement et de l'aide sociale et médicale sont indispensables mais ne suffisent pas et la scolarisation des MENA doit être entreprise pour compléter l'accueil. Cependant, cette prise en charge scolaire n'est pas pleinement assurée lorsqu'il s'agit des mineurs étrangers ne bénéficiant pas de solutions d'accueil.

Cette circonstance constitue une autre dimension de la violation de l'article 30 de la Charte.

Au vu de ce qui précède tant du point de vue de la fourniture d'un lieu d'hébergement que de l'instruction ou bien encore de l'aide sociale et médicale, il est manifeste que les mesures prises par les autorités belges ne répondent pas qualitativement et quantitativement à la nature et à l'ampleur de la pauvreté et de l'exclusion sociale dont sont menacés ou sont victimes les mineurs étrangers, en particulier ceux qui ne sont pas demandeurs d'asile.

Ensemble, ces éléments concluent à la violation incontestable de l'article 30 de la Charte par l'Etat belge.

Discrimination

L'article E de la Charte révisée se lit comme suit : « *La jouissance des droits reconnus dans la présente Charte doit être assurée sans distinction aucune fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, la santé, l'appartenance à une minorité nationale, la naissance ou toute autre situation.* »

Cette disposition interdit de manière générale aux Etats membres d'exercer une discrimination pour quelque motif que ce soit dans la jouissance des droits inscrits dans la Charte révisée. Elle n'interdit pas toute différence de traitement puisque l'annexe de la Charte énonce qu' « *Une différence de traitement fondée sur un motif objectif et raisonnable n'est pas considérée comme discriminatoire* ».

La clause de non-discrimination est similaire à l'article 2 de la CIDE relatif à la non-discrimination. Par conséquent, DEI renvoie, pour l'interprétation, au sens donnée à la non-discrimination par l'article 2 de la CIDE. Son article 2 interdit toute discrimination dans l'exercice des droits qu'elle énonce, pour quelque motif que ce soit.

Il existe donc une interdiction de sanctionner un enfant en raison de la situation juridique, et donc notamment de la situation de séjour, de ses parents. Pour DEI il y a une double discrimination quant à l'octroi effectif des droits sociaux entre les enfants de nationalité belge et les enfants de nationalité étrangère et entre des les enfants étrangers, accompagnés ou non, avec des statuts juridiques ou des procédures de séjour différentes.

Il faut rappeler qu'en vertu de la réglementation belge un MENA a droit à un accueil dans un COO quel que soit son statut administratif⁴⁴. Le fait de donner la priorité aux MENA demandeurs d'asile serait contraire à la réglementation. Par ailleurs les mineurs non accompagnés venant de pays de l'Union européenne sont exclus de la définition du « mineur étranger non accompagnés » utilisée dans la législation belge.

Actuellement les mineurs étrangers non accompagnés qui ne font pas de demande d'asile et qui ont plus de 13 ans et ne sont pas considérés comme vulnérable (filles enceintes, victimes présumées de traite des êtres humains et mineurs avec des troubles psychologiques graves) se voient refuser leur droit à l'accueil et tous les droits qui en découlent, sur la base de leur statut administratif.

Il existe donc en pratique une discrimination basée essentiellement sur la situation administrative du mineurs, à savoir l'introduction ou non d'une demande d'asile. Même à considérer que cette distinction se fonderait sur un critère objectif, celle-ci n'est pas raisonnablement justifiée. En effet, les besoins des mineurs qui n'introduisent pas de demandes d'asile ne sont pas moins dignes d'attention que ceux des mineurs demandeurs d'asile.

VI Conclusion

En ratifiant la Charte Sociale Révisée, le Gouvernement de la Belgique a démontré qu'il entendait garantir les droits sociaux aux enfants quel que soit leur statut administratif.

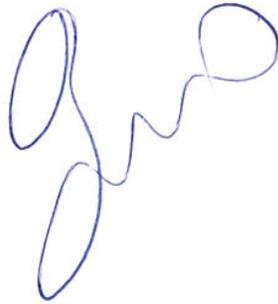
Toutefois la situation actuelle de non-accueil d'enfants accompagnés ou non par leur parents prive des centaines d'enfants d'une protection juridique et sociale, les expose à de grave dangers, leur confisque leur dignité humaine et la possibilité de s'épanouir physiquement et mentalement. Cette situation perdure depuis 2009.

⁴⁴ Art. 3 de l'AR COO. Cette disposition est paradoxale quand on sait que la définition du MENA en droit belge peut être considérée en soi comme discriminatoire puisqu'elle exclut les mineurs ressortissants d'un Etat membre de l'UE. Sur cette question voir Mathieu BEYS, « La protection des mineurs étrangers non accompagnés (MENA). 1ère partie : Définition légale du MENA, processus de protection, accueil », *Parole à l'exil*, juillet 2008- mars 2009, http://www.caritas-be/fileadmin/word/parole_vluchtschrift/1-2009-%20parole%20juillet%202008-mars%202009%20MENA.doc

DEI invite le Comité européen des Droits Sociaux à examiner les arguments exposés dans la présente réclamation collective et à déclarer que la Belgique ne se conforme pas aux articles 7 §10, 11, 13, 16, 17 et 30, lus en combinaison avec l'article E de la Charte révisée.

16. juin 2011

Benoit VAN KEIRSBILOK,
Président de DEI-BELGIQUE



Annexes

- 1) Statut de DEI
- 2) Mandat de DEI
 - a. Mandat de Abdul Manaff Kemokai, vice-président de DEI région Afrique et membre du Comité exécutif de Défense des enfants-International
 - b. Mandat de Marcos Guillén, vice-président pour les Amériques du Comité exécutif de Défense des enfants-International
 - c. Mandat de Jean-Luc Ronge, vice –président du Comité exécutif international de Défense des enfants-International
 - d. Mandat de Ileana Bello, directrice exécutive du Secrétariat International des Défense des enfants-International
 - e. Mandat de Rifat Kassis, Président du Comité exécutif de Défense des enfants-International
 - f. Mandat de Juan Fumeiro, membre de la région Amériques et membre du Comité exécutif international de Défense des enfants – International
 - g. Mandat de Laurencio E. Akohin, membre du Comité exécutif international de Défense des enfants-International
- 3) Revue de presse
- 4) Le tableau de correspondance de la revue de presse
- 5) Instruction de Fedasil du 20 octobre 2009
- 6) Lettre de Fedasil du 21 mars 2011
- 7) Observations finales du Comité des droits de l'enfant du 11 juin 2010 (points 74, 75, 81)
- 8) Lettres de soutien
 - a. UNICEF-Belgique
 - b. La Ligue des Droits de l'Homme
 - c. L'association des tuteurs francophones-MENA
 - d. CIRE (Coordination et initiatives pour réfugiés et étrangers)

