N° d'agréation P202361

Belgique - Belgie
P.P. LIEGE X
B/018

Autorisation
de fermeture
Liège X B/018

Journal du DROIT des JEUNES

La contribution de la Charte sociale européenne (1961) et de la Charte sociale européenne révisée à la protection des droits des enfants

par Valérie Verbruggen

Détention de familles avec enfants mineurs dans les centres 127, 127bis et le centre INAD

par le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme

Numéro 252 - février 2006
Bureau de dépôt - Liège X

Périodique mensuel — Ne paraît ni en juillet ni en août. - 7 €
Éditeur responsable : Jean-Pierre Bartholomé, 12, rue Charles Steenebruggen, 4020 Liège

éditorial



Journal
du **DROIT** des **JEUNES**

La revue juridique de l'action sociale et éducative

Jeunesse et Droit asbl
12, rue Charles Steenebruggen,
4020 Liège - Tél. 04/ 342.61.01
Fax 04/ 342.99.87

Rédacteur en chef
Benoît Van Keirsbilck

Secrétaire de rédaction
Benoît Lambart - Tél. 04/ 342.61.01

Comité de rédaction

Jean-Pierre Bartholomé,
Georges-Henri Beauthier,
Michel Born, Geert Cappelaere,
Patrick Charlier, Jean-Pierre Cocco,
Nadia De Vroede, Luisa Di Felice,
Jacques Fierens, Dominique De Fraene,
Jean Jacqmain, Jean-Yves Hayez, Georges Kellens, Raymond Loop, Paul Martens,
Thierry Moreau, Christian Noiret,
Marc Preumont, Christian Radermecker,
Isabelle Ravier-Delens, Jacques Sambon,
Jean-François Servais, Marianne Thomas,
Françoise Tulkens, Georges Vallée,
Benoît Van der Meerschen,
Christian Wettinck.

Collaborateurs
«Protection de la jeunesse»

Amaury de Terwangne,
Jean-Luc Denis,
Véronique Elias,
Vincent Macq.

Relecture
Aline Niessen

Insertions publicitaires
Tél. 04/342.61.01 - Fax 04/342.99.87
e-mail : jdj@easynet.be

Secrétariat administratif, abonnements

Abonnement :
60 € (2.420 Frs) /l'an (10 nos)
spécimen sur simple demande

Isabelle Beskens
Tél. 04/342.61.01 - Fax 04/342.99.87
e-mail : jdj@easynet.be

Catherine Fonck dans la confusion marchande

«Le marchand et le non marchand sont deux versants d'une même société qui s'interpénètrent et se complètent judicieusement.»

«Dans un objectif commun de développement de réponses adéquates aux besoins des jeunes, la ministre Catherine Fonck, Belgacom et Microsoft ont souhaité s'associer.»…

Faut-il, sans pour autant l'absoudre, prêter de la naïveté à Catherine Fonck ? Ou bien se dire que cette invention *merveilleuse* du 20ème siècle : le Marketing, qu'il s'applique aux carrières politiques, aux acteurs quasi monopolistiques de l'informatique mondiale ou de la téléphonie en Belgique, tend inexorablement à effacer les repères et à rapprocher les acteurs les plus improbables dès lors qu'ils y croient voir un quelconque intérêt ?

Microsoft constitue certainement un modèle pour beaucoup d'entreprises obsédées par le développement économique : la conception de ses produits est dictée par une stratégie d'élimination de toute concurrence et l'aliénation d'une clientèle devenue dépendante. Ses méthodes en font un délinquant majeur de notre société. Les pouvoirs publics américains et européens mesurent leur faiblesse lorsqu'il s'agit de lui faire respecter quelques règles garantissant l'intérêt général. À plus petite échelle, Belgacom ne se débrouille pas mal non plus : connaissez-vous beaucoup d'autres services qui osent, lorsqu'ils sont amenés à baisser leurs tarifs, n'accorder cette *«réduction»* qu'aux clients qui en font la demande [(1)] ? Voilà qui illustre parfaitement le caractère citoyen des nouveaux associés de Madame Catherine.

Les temps sont durs, l'État est pauvre, ne faut-il pas se montrer pragmatique ? Tant pis, une nouvelle fois, il nous faut faire la leçon : dans nos pays riches, le problème de la croissance économique peut être résumé de la manière suivante : la fourniture d'équipement est grosso modo satisfaite et se limite désormais à du remplacement, ce qui ne génère qu'un produit limité. Plutôt que d'agir en sorte que les pays pauvres, qui manquent encore de tout, accèdent au développement et à la consommation, il a été préféré de développer ce qu'on appelle la «*société de l'information*», c'est-à-dire, une société où ce qui est vendu n'est pas matériel : accès à internet, programme de télévision, musique, jeux vidéo, abonnement à la téléphonie mobile, GPS, etc. Cette nouvelle consommation de masse s'adresse à toutes les couches de la population de nos pays. À l'instar de la télévision commerciale, il n'y a aucun élitisme, aucune ségrégation de la part des grands opérateurs qui veulent développer leur marché. Il suffit d'observer : la Star Academy et autres programmes de télé-réalité, les jeux ou *services* (sic) qui font appel aux lignes téléphoniques ou aux sms surtaxés, les musiques et sonneries téléchargeables [(2)] pour les gsm, les sites de rencontres et autres chats sur internet… Tout cela montre à suffisance que la consommation de masse dans nos pays n'exclut pas «*de larges couches de la population*» qui s'en trouveraient défavorisées ! Au contraire, parvenir à soutirer 25 à 50 euros par mois à une grande masse de petits salariés ou d'assistés sociaux constitue vite un pactole non négligeable.

Dans cette jungle du profit, l'État est réputé placer des limites, établir des règles, garantir l'intérêt général, protéger les personnes les plus faibles. Les bénéficiaires des politiques d'aide à la jeunesse en font certainement partie. Il n'est ni dans les compétences, ni dans les moyens de la Ministre de l'aide à la jeunesse de tenter de calibrer d'une quelconque manière les agissements des requins de l'économie de marché. Elle est seulement en charge d'apporter l'aide spécialisée à l'intention des laissés-pour-compte de l'enseignement, de la sécurité sociale et de l'aide sociale ordinaire. Par quel tour de magie en a-t-elle déduit qu'il lui revenait de distribuer des échantillons de produits de la nouvelle économie ? Veut-elle d'ici peu inscrire le forfait sms dans les frais spéciaux des enfants placés ? Le manque d'adsl va-t-il constituer désormais un critère de placement ? *«L'alphabétisation numérique»* remplace-t-elle désormais l'alphabétisation tout court ?…

Il n'y a pas de fracture numérique, pas plus qu'il n'y aurait de population marginalisée en raison de son incapacité à acquérir un 4x4. Il y a des déficits de formation, des difficultés familiales et éducatives, il y a de l'humain qui souffre d'autre chose que de frustration consumériste. On ne trouve pas de sponsor pour des entretiens d'aide avec des jeunes, des familles, tant mieux, il en va de leur dignité.

JDJ

---

(1) Il s'agit en l'espèce de l'exemple du plan tarifaire «Smile» pour les abonnés Proximus. On pourrait citer beaucoup d'autres exemples qui illustrent tant et si bien pourquoi Belgacom jouit, à l'instar de Microsoft d'ailleurs, d'un tel rejet affectif chez un si grand nombre de consommateurs qui estiment ne pas vraiment avoir le choix de rester clients.

*(2) Ce seul marché représente 10% du marché «*culturel*» musical de la planète !*

Journal du DROIT des JEUNES

N° 252 — février 2006

Articles

1 **Éditorial :** Catherine Fonck dans la confusion marchande

3 Détention de familles avec enfants mineurs dans les centres 127, 127 bis et le centre INAD, par ***le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme***

16 La contribution de la Charte sociale européenne (1961) et de la Charte sociale européenne révisée à la protection des droits des enfants,
par ***Valérie Verbruggen***

24 La protection de l'intérêt d'un enfant victime d'une infraction et des droits d'une personne accusée en matière pénale : un équilibre difficile à trouver,
par ***Denis Delvax***

25 Un parfum de «*lettre de cachet*» plane-t-il au parquet de Bruxelles ?
par ***Amaury de Terwangne***

29 Enfin une réglementation pour les piercings et les tatouages ! Oui, mais …et les mineurs d'âge ?
par ***Fabienne Bouchat***

Documents

30 Arrêté royal du 25 novembre 2005 réglementant les tatouages et les piercings (M.B. 21 décembre 2005)

Fiche - JDJ

39 Le changement de domicile et la carte d'identité d'un mineur

Jurisprudence

Civ. Bruxelles (référé) - 13 janvier 2006

Droit des étrangers - Demande de délivrance de documents de séjour - MENA - Référé - Droit subjectif - Compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire - Urgence - provisoire - Articles 2 alinéa 2, 3 , 9, 10, 12 et 20 de la CIDE - Articles 3 et 8 de la CEDH - Circulaire du 15 septembre 2005 - Solution durable - Octroi d'un CIRE temporaire et renouvelable dans l'attente d'une solution durable et conforme à l'intérêt du MENA dans le respect de ses droits fondamentaux

Commentaire de Charlotte Van Zeebroeck

32

Bruxelles (jeunesse) - 25 janvier 2006

Protection de la jeunesse – Mineur ayant commis des faits qualifiés infraction – Placement à Everberg – Absence de place – Placement dès qu'une place est disponible – Placement par le parquet dans un cachot communal – Légalité – Contrôle par le juge de l'action du parquet – Séparation des pouvoirs (art. 40 Const.)

37

Corr. Anvers (5ème ch. C.) - 14 janvier 2005

Police – Recours à la violence – Notion – Licéité – Conditions – Arrestation – Rébellion

39

Cass. (2ème ch.) - 18 mai 2004

Police – Contrôle d'identité – Fouille de sécurité – Condition – Personne qui accède à un lieu où l'ordre public fait l'objet d'une menace

39

Anvers (1ère ch.), 28 juin 2004

Responsabilité du médecin – Gynécologue – Stérilisation sans consentement de la patiente et sans nécessité médicale – Dommage moral subi par la mère – Parents de quatre enfants – Incapables d'élever leurs enfants de manière responsable – Prévention d'un dommage par la stérilisation

40

Civ. Bruxelles (24ème ch.) - 18 novembre 2004

Responsabilité aquilienne – Faute – Modification rétroactive d'un arrêté ministériel à l'avantage du justiciable – Procédures en suspension et en annulation rendues inutiles –Dommage et réparation – Honoraires de l'avocat – Procédure devant le Conseil d'État –Assistance nécessaire – Elément du dommage à indemniser

40

Anvers (10ème ch.) - 21 octobre 2003

Responsabilité aquilienne – Faute de la victime –Adolescent de presque 17 ans – Participation à un jeu de «*paintball*» avec port de vêtements et lunettes de protection

40

Cass. (3ème ch.) - 12 janvier 2004

Responsabilité aquilienne – Entre membres d'une famille – Filiation – Obligation d'entretien des parents – Soins de santé et indemnités – Mutualité – Subrogation – Récupération à charge du tiers responsable

40

Civ. Hasselt (10ème ch.) - 19 décembre 2002

Assurances – Responsabilité familiale – Responsabilité des parents pour les faits commis intentionnellement par leurs enfants mineurs – Couverture

41

Cass. (1ère ch.) - 14 février 2003

Responsabilité aquilienne – Parents pour leurs enfants mineurs – Fondement – Dommage occasionné par le mineur pendant que sa mère exécute son contrat de travail – Concours avec l'art. 18 de la loi du 3 juillet 1978.

41

Commission paritaire : 74797 - ISSN : 0775-0668 - Imprimé par Bonton & Simonis, Bd. de Froidmont à B-4000 Liège

Visites des centres fermés et entretiens

Détention de familles avec enfants mineurs dans les centres 127, 127 bis et le centre INAD

Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme
Juillet-septembre 2005

Introduction

Dans le cadre des missions qui sont les siennes, le Centre présente ici les résultats d'une série de visites thématiques – détention des familles avec enfants mineurs (il ne sera donc pas question ici des mineurs étrangers non accompagnés) - qu'il a effectuées au cours de l'été 2005 dans les centres fermés 127, 127bis et INAD. Parmi les missions de l'Observatoire des migrations consacrées par la loi du 15 février 2003 figure en effet celle de «*veiller au respect des droits fondamentaux des étrangers*», donc aussi au respect des droits fondamentaux des mineurs placés en centres fermés. Et parmi les compétences du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme se trouve celle de visiter les centres fermés, ainsi que le prévoit l'Arrêté Royal du 02 août 2002; en pratique des visites régulières sont assurées par le Centre depuis septembre 2002 dans chacun des six centres fermés du Royaume. Enfin, parmi les objectifs de travail que s'est fixé l'Observatoire des migrations dans le cadre de la note d'orientation 2005-2007, il y a la volonté de porter une attention particulière aux droits fondamentaux de certains groupes vulnérables occupant les centres fermés, dont les mineurs.

Ce document s'articule en trois parties : plusieurs précisions méthodologiques s'imposent d'abord pour clarifier la portée et les limites du travail réalisé, une présentation des données statistiques recueillies de juillet à septembre 2005 permettant de caractériser la population-cible complétée par une présentation des données statistiques établies par l'Office des étrangers pour les six premiers mois de 2005, et enfin une présentation des données relatives à l'état général des enfants rencontrés (sommeil, alimentation, état de santé, plaintes particulières).

Rappelons que les mineurs étrangers et leur famille sont placés en centres fermés en application de l'une des dispositions citées dans l'article 74/8, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Trois des six centres fermés du Royaume sont concernés par la détention des familles :

- Le Centre de transit 127- situé à Melsbroek en bordure de piste, ouvert en 1988, ce centre accueille les étrangers qui ont introduit leur demande d'asile à la frontière jusqu'à ce qu'il soit statué sur la recevabilité ou l'irrecevabilité de leur demande.
- Le Centre de rapatriement 127bis - situé à Steenokkerzeel à proximité des pistes, ouvert en 1994, ce centre est un centre de rapatriement qui accueille en principe les étrangers déboutés de leur procédure d'asile ou ceux qui ont reçu un ordre de quitter le territoire.
- Le Centre INAD - situé dans les bâtiments de l'aéroport de Zaventem, ouvert en 1996, ce centre accueille les étrangers à qui l'accès au territoire a été refusé (pour non respect d'une ou plusieurs des conditions d'accès au territoire fixées dans l'article 3 de la loi du 15 décembre 1980), dans l'attente de leur refoulement vers le pays d'embarquement et pour autant qu'ils n'aient pas introduit de demande d'asile. En raison de leur profil particulier, la durée du séjour de ses occupants est relativement limitée, par comparaison avec celle des occupants des autres centres.

Dans la pratique on constate toutefois qu'un système de vase communicant s'est installé entre ces trois centres et que leur spécialisation en fonction du trajet administratif des personnes qui y sont enfermées est devenue très relative.

1. Méthodologie

Plusieurs précisions d'ordre méthodologique s'imposent ici pour éviter une analyse erronée des informations qui sont présentées. Ces informations sont les suivantes : le nombre de familles avec enfants, le nombre d'enfants par famille, l'âge moyen des enfants, la nationalité, la durée de détention, leur parcours scolaire avant la privation de liberté, le vécu des enfants et leurs conditions de vie.

Ces données ont été récoltées sur un échantillon de trois mois (du 1er juillet au 30 septembre 2005) de visites hebdomadaires spécifiquement consacrées à des entretiens avec des mineurs présents dans les centres 127, 127bis et leur famille. Elles l'ont été au moyen d'un questionnaire appliqué identiquement à tous les entretiens qui ont eu lieu dans ces deux centres (trente-neuf familles ont été rencontrées, et quatre-vingt-neuf enfants), à partir

du 15 juillet 2005. Les entretiens ont été réalisés par des collaborateurs du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (deux hommes et une femme, deux néerlandophones et une francophone), ils ont eu lieu en Français, en Néerlandais, en Anglais, en Allemand et en Italien, parfois avec l'aide d'un autre occupant faisant office d'interprète. Précisons que le public-cible de ces entretiens était les occupants et non le personnel ou la direction des centres. Quant au centre INAD, où séjournent également des familles avec enfants, soit parce que l'accès au territoire leur a été refusé soit parce qu'elles y ont été placées en vue de leur éloignement, des données uniquement statistiques ont été recueillies sur la base des listes des occupants disponibles pour la période concernée.

La période pendant laquelle ces entretiens ont eu lieu présente plusieurs caractéristiques. En effet, dans le cadre de l'application de la circulaire du 29 avril 2003 (M.B. 13 juin 2003) relative à l'éloignement de familles avec enfant(s) scolarisé(s) de moins de 18 ans, l'Office des étrangers peut décider de suspendre jusqu'à la fin de l'année scolaire l'exécution d'une mesure d'éloignement prise pendant la période débutant aux vacances de Pâques et se terminant à la fin de l'année scolaire. En pleines vacances scolaires, nous avons donc rencontré beaucoup de familles avec enfants scolarisés dans les centres fermés.

Cette période a vu également, à l'initiative du ministre de l'intérieur, la reprise des éloignements effectués au départ des centres ouverts - demandeurs d'asile en recours devant le Conseil d'État et familles de mineurs en séjour illégal bénéficiaires de l'aide sociale matérielle. Ainsi, sur les 31 familles rencontrées au Centre 127bis, 15 provenaient directement d'un centre ouvert, et 9 d'entre elles étaient de nationalité slovaques. Enfin, c'est au cours de cette période qu'une troisième aile pour familles s'est ouverte au Centre de rapatriement 127bis : depuis le 12 septembre 2005, il compte donc trois ailes de 11 chambres exclusivement destinées à l'hébergement des familles (le taux d'occupation effectif varie en fonction de la composition des familles). Pour cette raison, le nombre d'enfants présents dans le Centre 127bis a augmenté considérablement dans le courant du mois d'août; en conséquence, sur les huit visites effectuées, nous avons décidé d'en consacrer trois exclusivement à ce centre.

Les visites ont eu lieu de façon régulière, une fois par semaine, à raison d'une demi-journée par centre environ. Le choix des familles pour l'entretien a été effectué sur la base de la liste des occupants au jour de la visite, sans qu'aucun critère de nationalité, de composition de famille, de durée de séjour dans le centre ou autre n'ait été appliqué. Au moment de nos visites, certaines familles étaient en audience devant la Chambre du Conseil, d'autres étaient en audition au Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides, certaines ont aussi refusé de nous rencontrer.

Nous tenons à souligner qu'interroger des étrangers privés de leur liberté en vue de leur éloignement du territoire (ce qui consacre la plupart du temps l'échec d'un projet migratoire) sur les paramètres-clés du bien-être et du développement de leurs enfants constitue en soi un biais qui transcende l'ensemble du présent document.

Signalons enfin un autre biais, lié à la nature particulière du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme. Chaque famille interrogée a été informée au préalable du fait que le questionnaire, rendu anonyme, participerait à l'établissement d'un état des lieux à l'adresse des autorités compétentes et n'était aucunement destiné à compléter le traitement de leur situation administrative particulière. On ne peut cependant pas exclure que certaines réponses aient été influencées par l'espoir que par leur témoignage, les personnes interrogées parviendraient à susciter une intervention du Centre dans leur dossier personnel (même si l'on constate qu'en réalité relativement peu de réponses «*très mauvais*» ont été données aux questions relatives au bien-être des enfants).

Compte tenu de tout ce qui vient d'être dit, le présent document n'a aucune prétention scientifique et les chiffres et constats qu'il rassemble ne peuvent permettre aucune extrapolation. Il s'agit uniquement d'un document-témoin, qui offre un aperçu pratique de la situation au cours de l'été 2005.

Par ailleurs, le Centre ne se prononce pas sur les conséquences de la détention sur le développement des enfants, pouvant difficilement au départ des compétences qui sont les siennes évaluer ce paramètre de façon professionnelle.

Pour ce qui concerne les conditions générales de vie dans les centres fermés 127 et 127bis, nous renvoyons à l'Arrêté Royal du 2 août 2002. Ce texte ne s'applique pas au Centre INAD, le fonctionnement duquel n'est d'ailleurs encadré par aucun texte légal ni réglementaire.

Pour ce qui concerne les données statistiques d'avant 2005, essentielles pour remettre dans leur contexte les chiffres présentés ici, le Centre renvoie également aux services compétents de l'Office des étrangers.

Ce texte n'existe actuellement qu'en version française, une version néerlandaise est en cours de préparation.

2. Données chiffrées caractérisant la population des familles en centres fermés pour la période juillet à septembre 2005 (1)

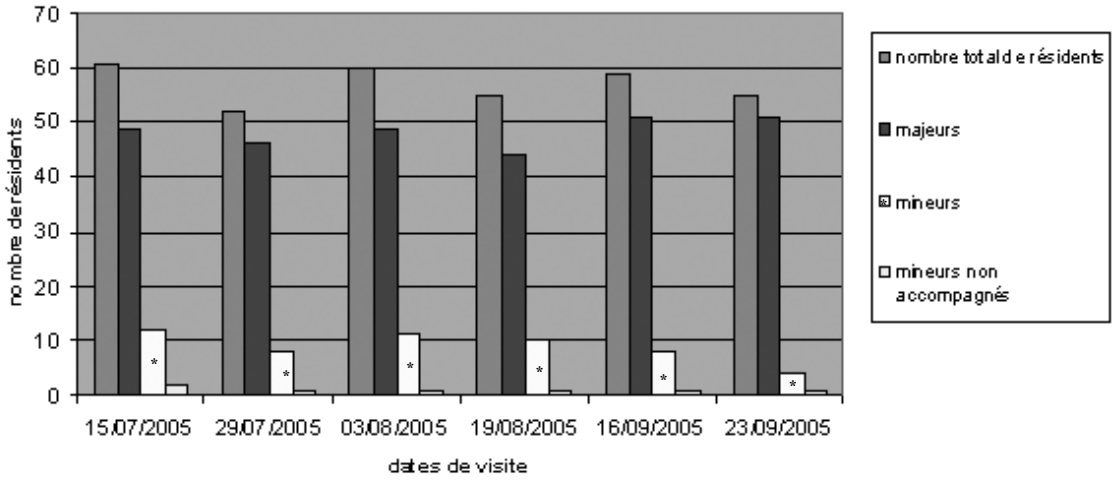
2.1. Nombre de résidents mineurs par centre

Les graphiques qui suivent mettent en rapport le nombre de mineurs avec le nombre de majeurs ainsi qu'avec la population totale dans chacun des centres le jour de chacune de nos visites.

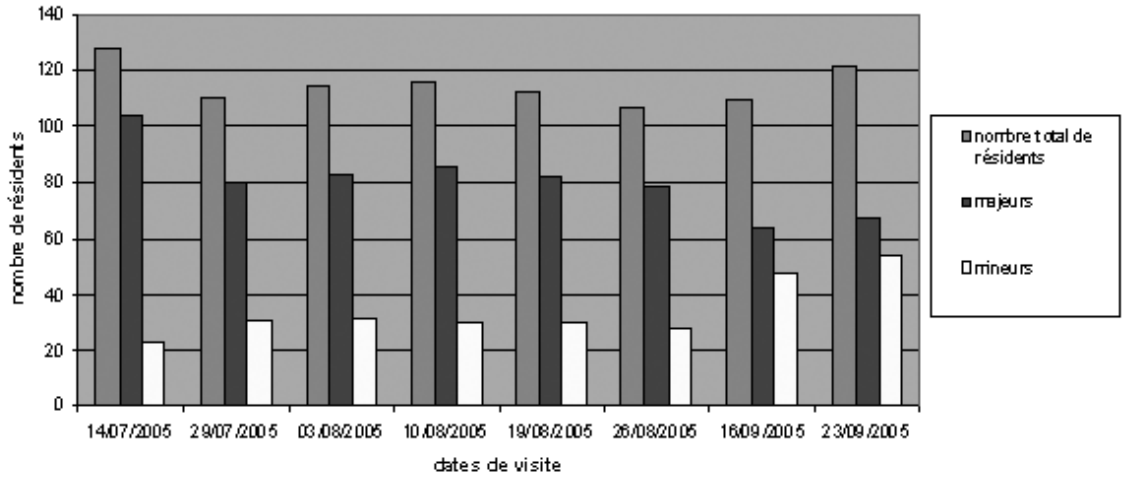
(1) Nous avons choisi de présenter l'ensemble de ces données sous la forme de graphiques afin de faciliter la lecture comparée de centre à centre, et ce malgré le - relatif - peu de données récoltées pour le Centre de transit 127.Ces données ont été recueillies directement auprès de la direction des trois centres concernés.

Nombre de résidents mineurs

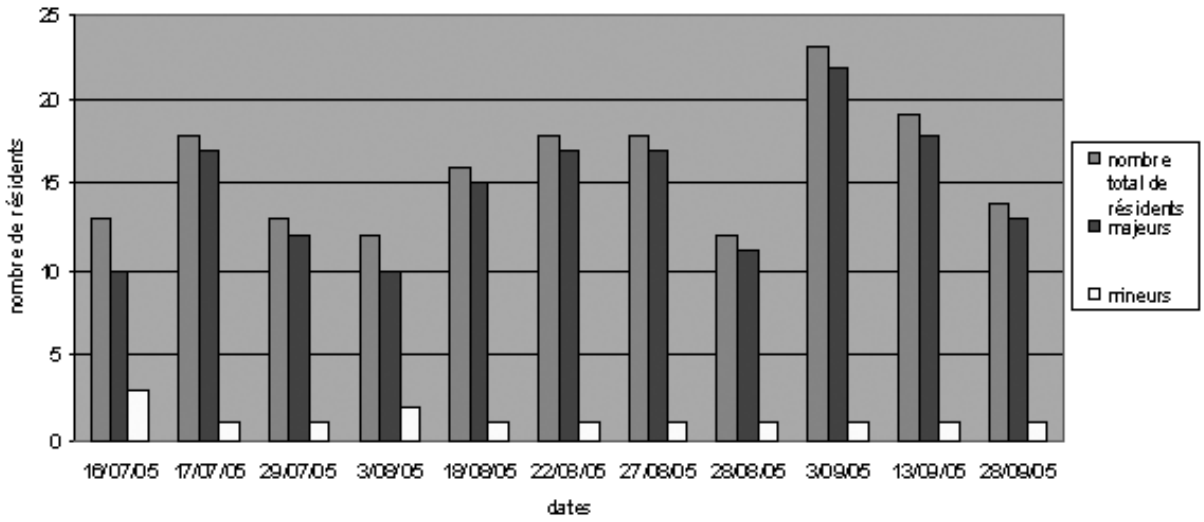
· **Centre de transit 127**



· **Centre de rapatriement 127bis**



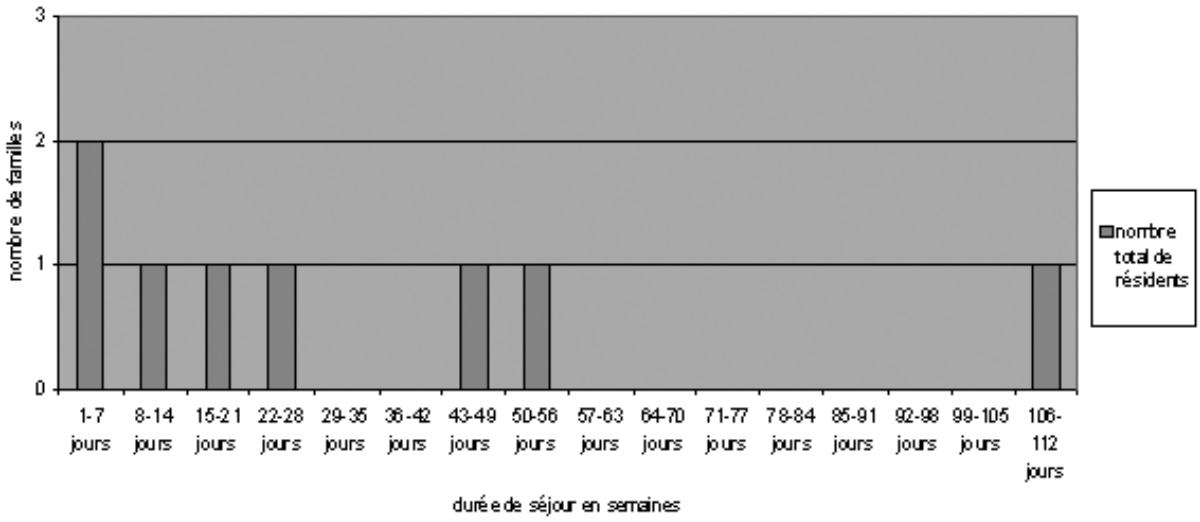
· **Centre INAD**



Durée de détention

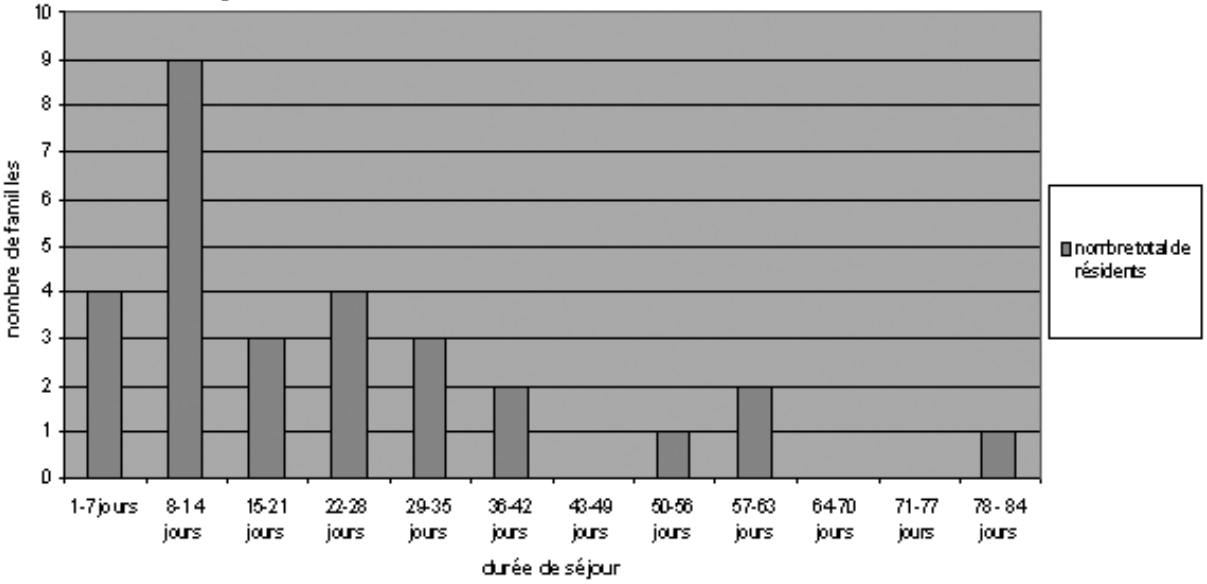
2.2. Durée totale de la détention des familles interrogées, par centre

· **Centre de transit 127 (n= 8)**



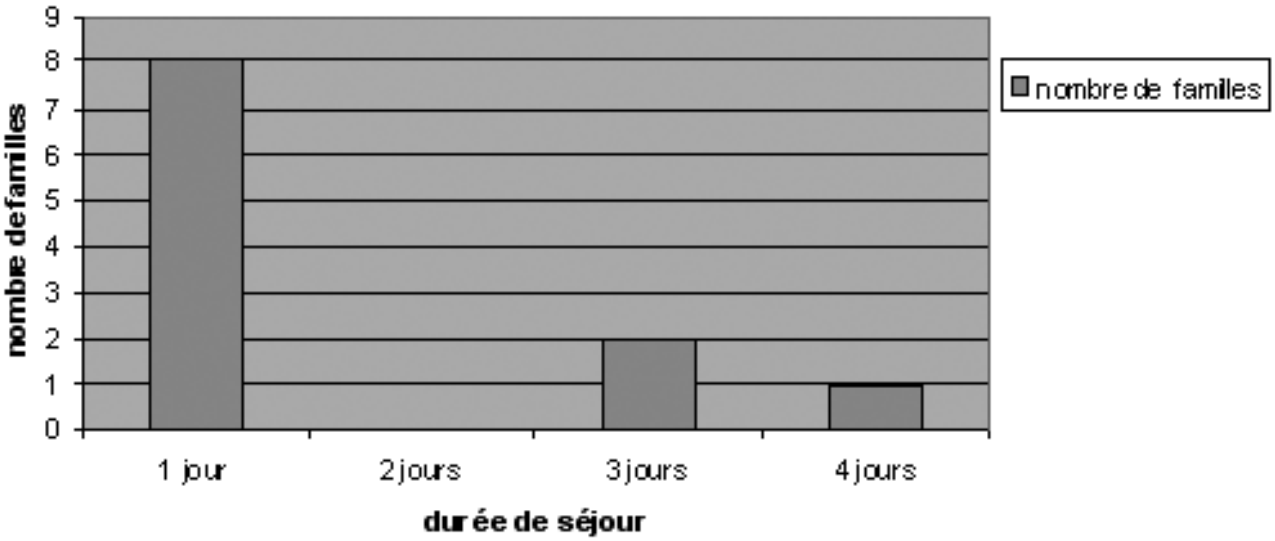
Cinq familles ont séjourné plus d'une semaine dans le Centre 127. Une famille y a résidé plus de trois mois.

· **Centre de rapatriement 127bis (n= 29)**



Il ressort de ce graphique que seize familles ont séjourné plus de deux semaines dans le centre. Neuf familles y ont séjourné entre 8 et 14 jours.

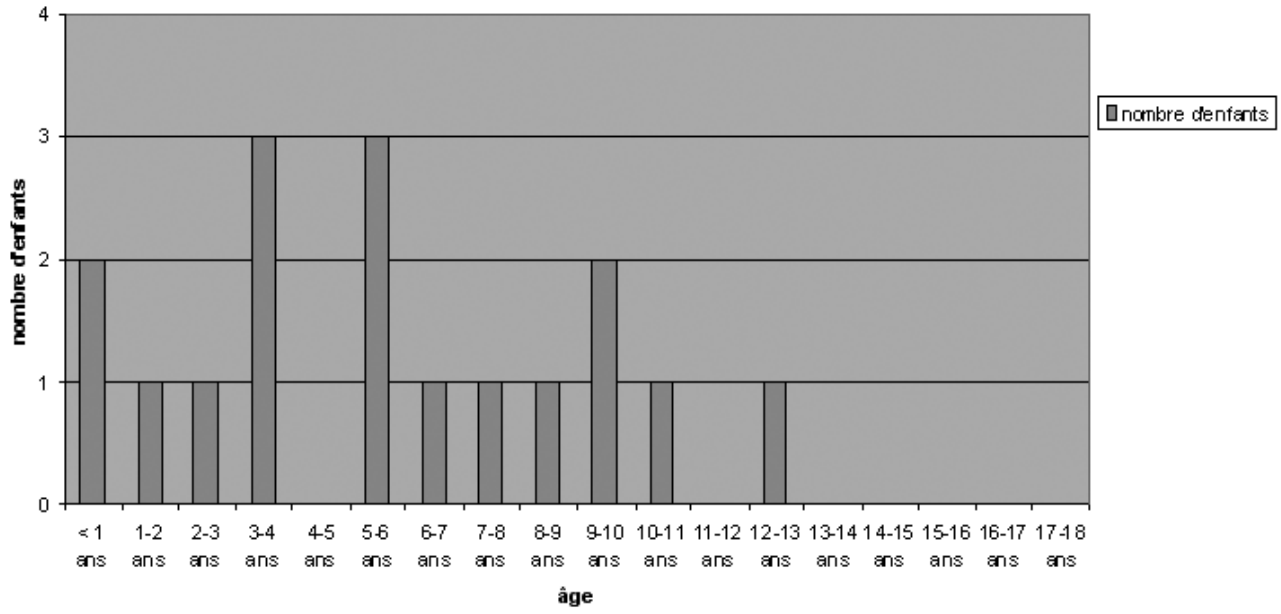
· **Centre INAD (n= 11)**



Étant donné sa brièveté, la durée de détention des familles dans le centre INAD a été présentée en jours et non en semaines. On entend par «*jour*» une journée et une nuit.

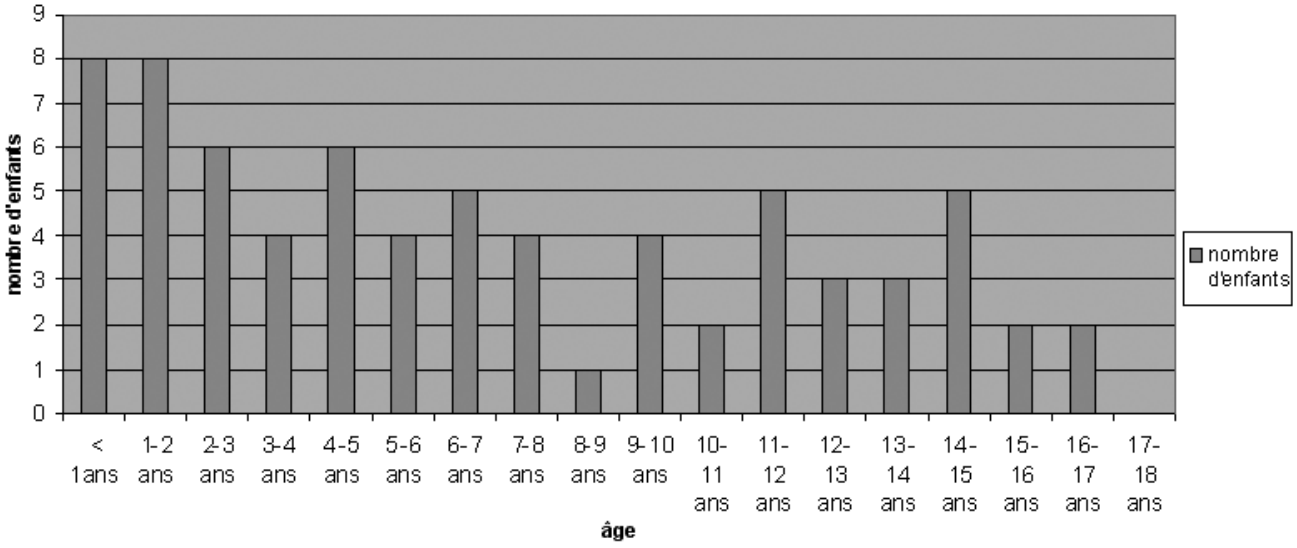
2.3. Âge des enfants dont les parents ont été rencontrés, par centre

· **Centre de transit 127 (n= 17)**



Le groupe d'âge le plus représenté est celui des enfants de moins de six ans.
L'âge moyen des enfants dont les parents ont été rencontrés est de 5,67 ans.

· **Centre de rapatriement 127bis (n= 72)**



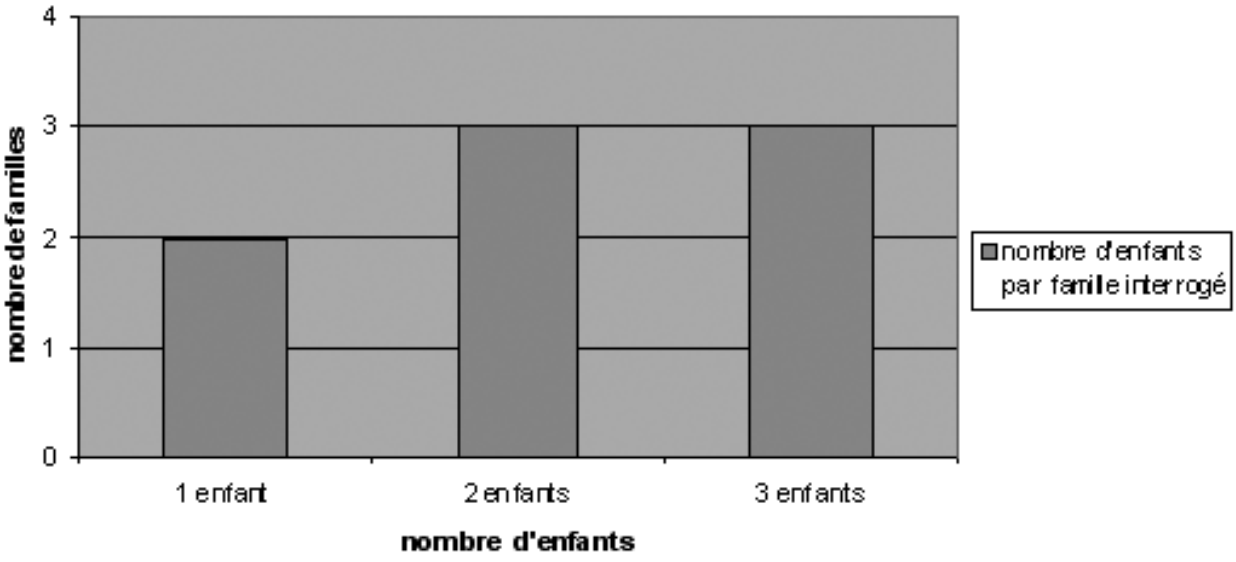
Le groupe d'âge le plus représenté est celui des moins de 6 ans.

L'âge moyen des enfants dont les parents ont été rencontrés est de 6,88 ans.

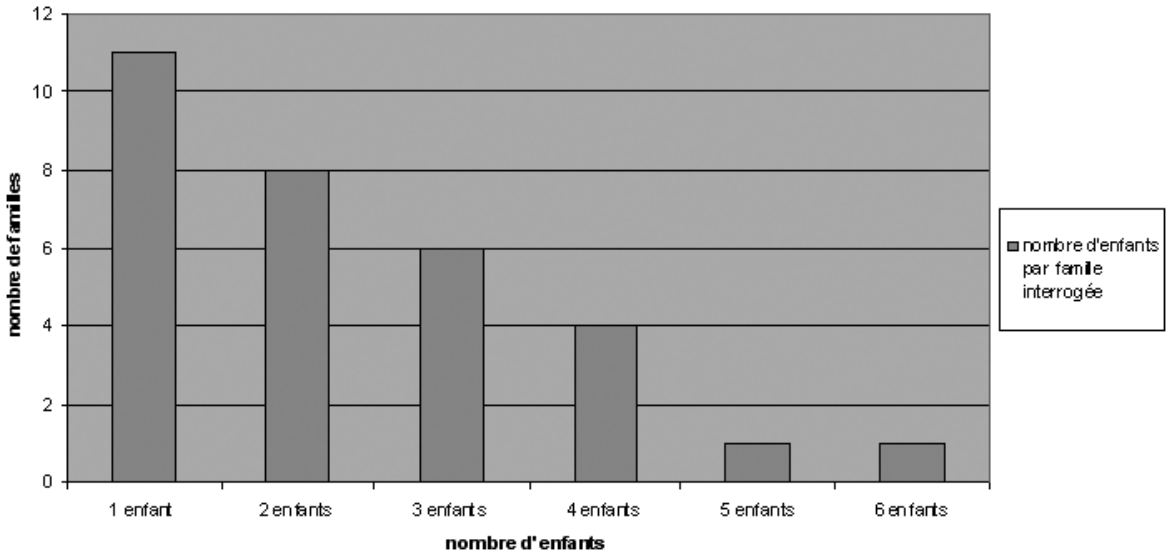
· **Centre INAD**

Il n'y a pas d'informations disponibles sur l'âge des enfants dans les listes quotidiennes d'occupants établies par le Centre INAD.

2.4. Nombre d'enfants par famille



· **Centre de transit 127 (n= 8)**

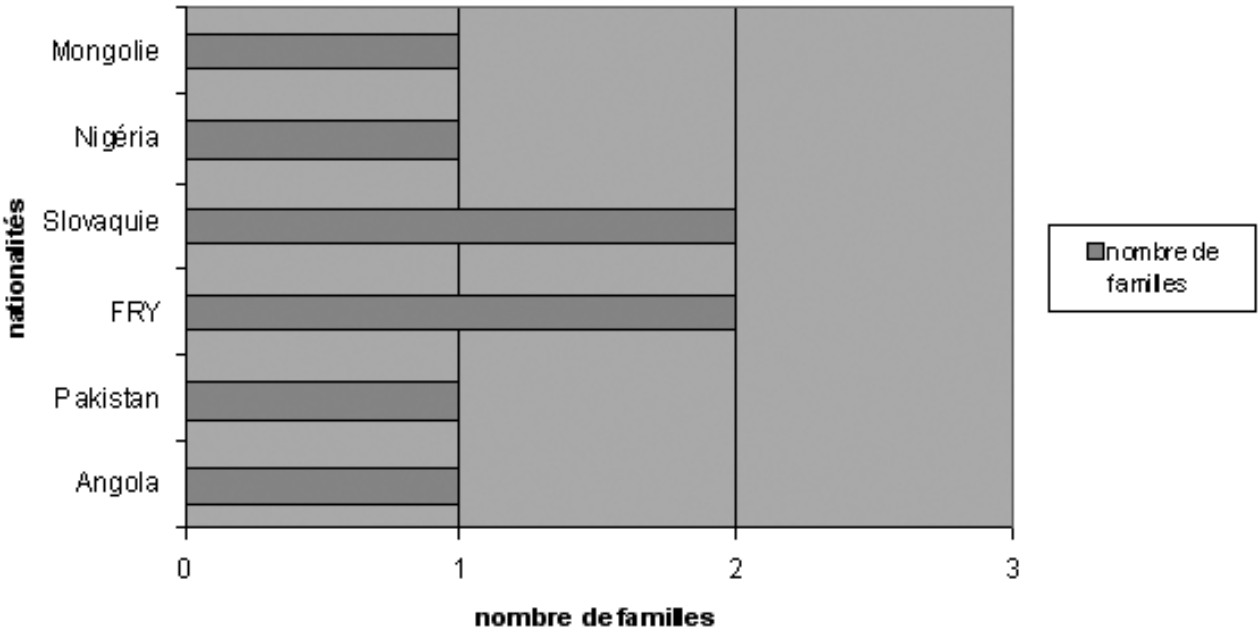


· **Centre de rapatriement 127bis (n= 31)**

· **Centre INAD :**

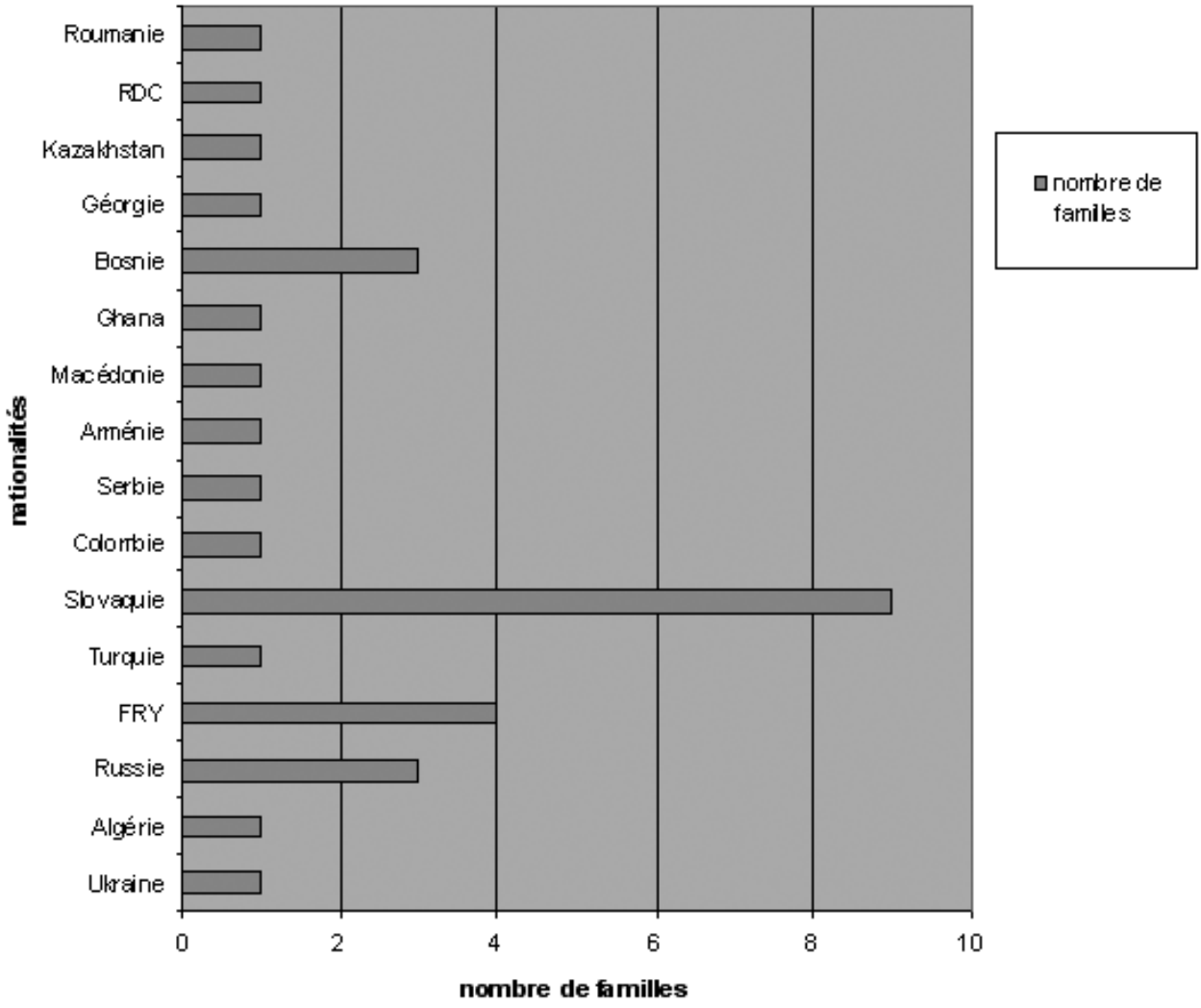
- 1 famille avec trois enfants
- 1 famille avec deux enfants
- 9 familles avec un enfant.

2.5. Nationalités des familles rencontrées, par centre

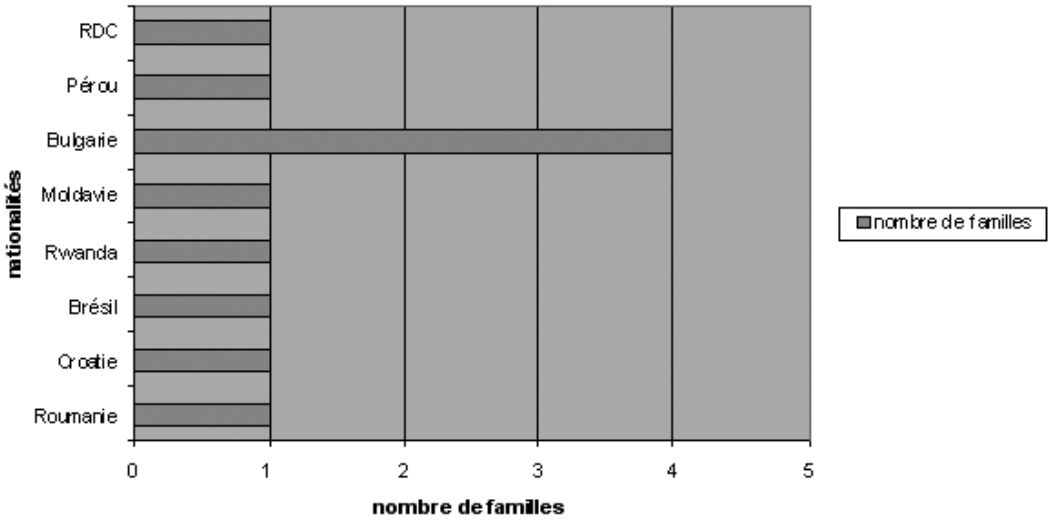


Nationalités

· **Centre de transit 127 (n= 8)**



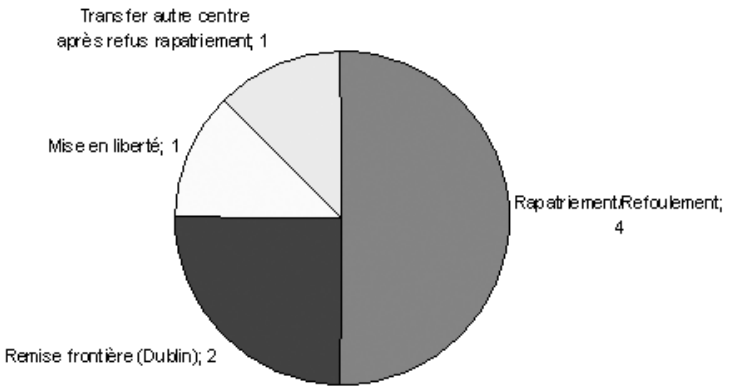
· **Centre de rapatriement 127bis (n= 31)**



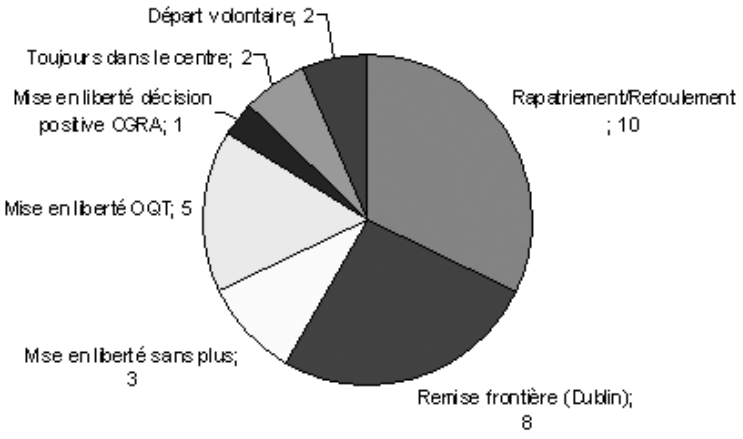
2.6. Situation des familles à la fin de l'enquête, par centre [(2)]

Les graphiques qui suivent indiquent la manière dont les familles rencontrées ont quitté le centre où elles étaient détenues.

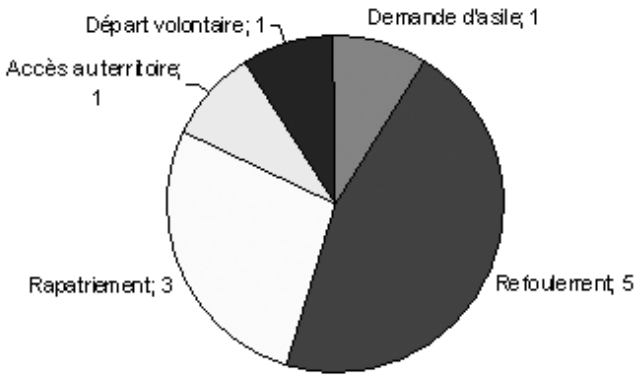
· **Centre de transit 127 (n= 8)**



· **Centre de rapatriement 127bis (n= 31)**



· **Centre INAD (n= 11)**



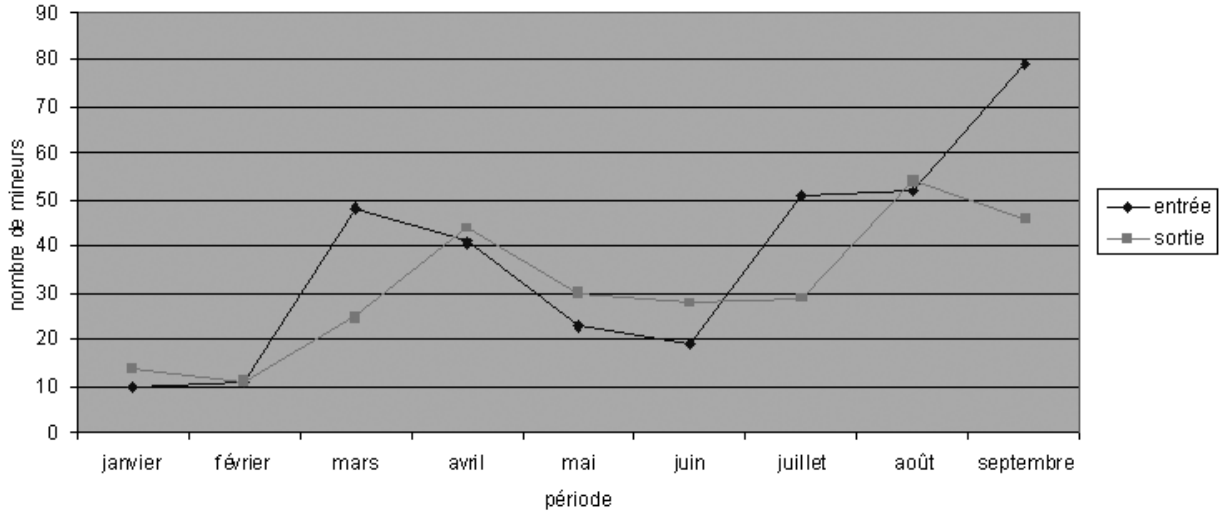
(2) Ces graphiques ont été établis au départ de renseignements recueillis directement auprès des directions des trois centres fermés concernés, ce qui explique le manque d'uniformité dans les rubriques utilisées (par exemple, la mention " mise en liberté " est plus ou moins détaillée), chaque centre établissant sa propre grille statistique.

3. Statistiques de l'Office des étrangers sur l'occupation des centres fermés entre janvier et juin 2005 (3)

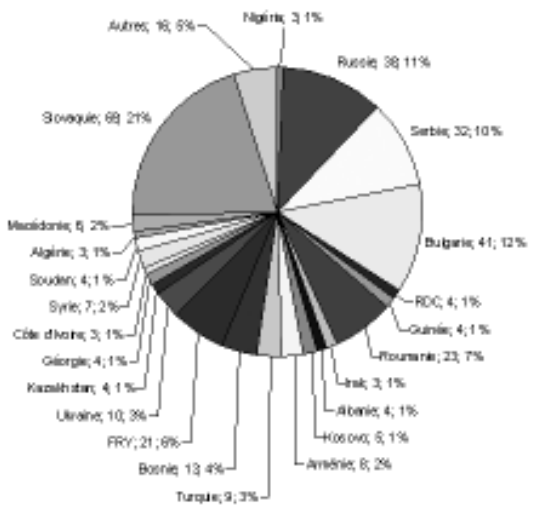
Remarquons que ce sont 182 mineurs qui au total ont été détenus dans le Centre de rapatriement 127bis entre le premier juillet et le 30 septembre 2005 sur une population totale de 577 occupants.

Si l'on prend en considération la période allant du 1er janvier au 30 septembre 2005, ce chiffre monte à 334 sur une population totale de 1155 occupants. Bien qu'en principe ce centre n'accueille que des mineurs accompagnés, il n'est pas possible à la lecture des statistiques établies par l'Office des étrangers de vérifier cela. Les 72 enfants qui ont été rencontrés par les collaborateurs du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme étaient tous accompagnés d'au moins un de leurs deux parents.

· **Nombre de mineurs présents dans le centre 127bis de janvier à juin 2005**

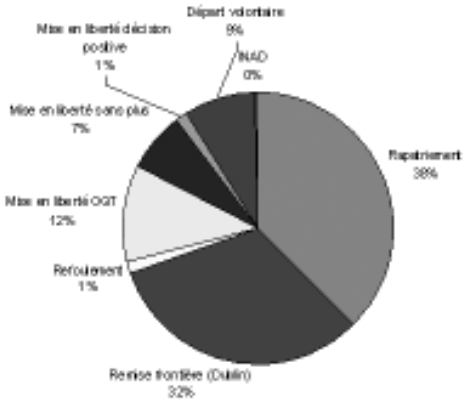


· **Nationalités des mineurs présents dans le centre 127bis de janvier à juin 2005**



· **Situation des familles ayant quitté le centre de rapatriement 127bis pour la période janvier à juin 2005**

Ce graphique présente la manière dont les familles ayant séjourné au centre 127bis de janvier à juin 2005 l'ont quitté.



(3) Au moment d'établir le présent document, et sur la base des statistiques mensuelles d'occupation des centres fermés transmises par l'Office des étrangers, les données relatives à la détention des familles n'étaient disponibles que pour le seul Centre de rapatriement 127bis. Ces statistiques mensuelles sont également établies pour le Centre Inad et le Centre 127 toutefois les chiffres présentés ne permettent pas d'identifier la présence des mineurs.

L'alimentation est caractérisée pour environ la moitié du groupe d'enfants rencontrés comme mauvaise

4. Données relatives au bien-être des enfants [4]

4.1. Sur l'état général des enfants rencontrés, leur sommeil et leur alimentation

Lors de chaque visite, quatre questions ont été posées au(x) membre(s) de la famille interrogé(s) afin de donner une idée générale de l'état de bien-être global des enfants. Il leur a été demandé d'évaluer sur une échelle (excellent, bon, moyen, mauvais, très mauvais) l'état général, la qualité du sommeil, de l'alimentation et des apprentissages des enfants et d'expliquer cette évaluation.

·Centre de transit 127

Ici, les réponses sur l'**état général** des enfants se répartissent de façon très équilibrée entre trois des cinq critères : bon, moyen et mauvais, respectivement pour six, cinq et six enfants. À l'appui des réponses indiquant un bon état général, on trouve comme explication que l'enfant joue beaucoup. Les réponses indiquant un mauvais état général sont liées à des commentaires sur l'environnement de type carcéral, le stress généré par la privation de liberté, l'accès limité à l'extérieur. Des difficultés liées à la cohabitation entre enfants et adultes ont été mentionnées (rudesses verbales et parfois physiques exercées par d'autres adultes sur les enfants).

Le sommeil des enfants est principalement qualifié de mauvais (pour neuf enfants, sur 17) ou de bon, seuls trois enfants ayant été déclarés avoir un sommeil moyen. L'état de stress dû à la privation de liberté, la proximité des pistes, ainsi que le caractère inadapté des chambrées aux différentes situations familiales sont invoqués. Par contre, l'**alimentation** est qualifiée soit de moyenne soit de mauvaise, aucun des autres critères proposés (excellent, bon, moyen) n'a été retenu. Les explications liées aux réponses mobilisent dans la même proportion que pour les familles détenues au Centre 127bis le manque de variété dans les repas proposés et le lien entre état général et comportement alimentaire.

·Centre de rapatriement 127bis

L'**état général** des enfants est massivement décrit par leurs parents comme mauvais, avec 53 réponses en ce sens pour 72 enfants. Les explications données à cette évaluation sont liées à l'environnement de type carcéral que constituent les centres fermés, ainsi qu'au stress généré par la rupture d'avec l'environnement quotidien de l'enfant (maison, quartier, école, amis), parfois par les circonstances de la privation de liberté (passages de parfois plusieurs heures au commissariat de police) et par la crainte d'un retour dans le pays d'origine (ce sont généralement des adolescents qui tiennent ces propos). Le manque d'information permettant la compréhension de la situation a également été mentionné (devoir attendre, recevoir peu de soutien), ainsi que les règles de vie collective (accès limité à l'extérieur, salle commune bruyante).

Une seule famille décrit l'état de son enfant comme très mauvais (un nouveau-né de trois mois). Une seule famille décrit l'état de ses cinq enfants (de deux mois à sept ans) comme excellent.

Les autres familles indiquent que neuf des enfants sont dans un état général «*moyen*» ou «*bon*», avec cinq réponses en ce sens, étayées par le fait que les familles apprécient de n'avoir pas été séparées, «*au moins nous sommes tous ensemble*», et que les enfants aiment regarder la télévision.

Le **sommeil** des enfants est principalement caractérisé comme mauvais (avec 42 réponses sur 72). Beaucoup d'enfants ont le sommeil perturbé en raison de leur état d'anxiété : ils ont des difficultés à s'endormir, se réveillent en pleurant, font des cauchemars. La proximité des pistes d'envol et d'atterrissage est souvent mentionnée, ainsi que l'inconfort : les chambrées de lits superposés s'adaptant mal aux différentes situations familiales (petits enfants voulant partager le lit de leur(s) parent(s), quatre lits pour cinq membres d'une même famille, enfants trop jeunes pour ne pas tomber d'un lit pour adulte [5]) des matelas sont souvent réarrangés à même le sol.

Les autres familles ont principalement évalué comme bon le sommeil de leurs enfants (pour 14 enfants sur 72). Cinq enfants ont vu leur sommeil qualifié de très mauvais, et six de moyen. Deux familles enfin ont considéré que le sommeil des enfants (six en tout, dont un bébé de six mois) était excellent.

L'**alimentation** est caractérisée pour environ la moitié du groupe d'enfants rencontrés comme mauvaise (avec 32 réponses en ce sens pour 72 enfants). Les explications données portent en partie sur le manque de variété dans les repas proposés et le manque de produits frais. Mais elles portent également sur le lien entre l'état général de l'enfant et son comportement alimentaire (refus de tout ce qui n'est pas sucré, alimentation en petites quantités). Pour plusieurs bébés, l'impossibilité de se procurer le lait de substitution auquel ils sont accoutumés a été évoquée comme la cause principale de leurs troubles. La plupart des parents s'inquiètent de constater que, dans les faits, l'aliment principal des enfants est le pain.

Les autres familles répondent que l'alimentation des enfants est bonne ou moyenne. Les réponses extrêmes (très mauvais et excellent) n'ont été choisies que par six familles pour treize enfants.

3.2. Sur la scolarité et l'état des apprentissages des enfants

Deux types de questions ont été posées au(x) membre(s) des familles interrogées : d'une part quel était l'état d'avancement de la scolarité des enfants dans leur pays d'origine et quel était-il au moment de la privation de liberté; d'autre part, comment les parents évaluent-ils sur la même échelle que celle utilisée pour l'état général, le sommeil et l'alimentation, l'état des apprentissages de leur(s) enfant(s).

Deux remarques préalables s'imposent ici. Sur la carrière scolaire des enfants d'abord : les données relatives à une éventuelle scolarité dans un autre pays – pays de transit - que le pays d'origine ou la Belgique n'apparaissent pas. Sur l'état des ap-

(4) Uniquement pour les Centres 127 et 127bis.

*(5) Notons que la direction des centres fermés met à disposition des familles avec des petits enfants des lits adaptés (de type «*lit-cage*») mais il semble qu'il y ait parfois pénurie de ce matériel spécialisé.*

prentissages, ensuite : beaucoup de réponses n'ont pas été données à cette question, les parents faisant référence au fait que aucun système d'enseignement n'est organisé dans les centres et qu'il n'y a donc pas à proprement parler d'apprentissage. Ceux qui ont répondu cependant ont en majorité évalué le niveau d'apprentissage de leurs enfants comme mauvais.

·Centre 127 [6]

Les réponses relatives à l'accès à l'enseignement primaire dans le pays d'origine sont également partagées : le même nombre d'enfants interrogés y ont eu et n'y ont pas eu accès. Par contre, la majorité des réponses indique que ces enfants ont eu accès à l'enseignement primaire en Belgique. Ici encore, c'est le groupe des enfants en âge d'aller à l'école primaire qui est le plus représenté. Un seul enfant parmi ceux interrogés était en âge d'aller à l'école secondaire et n'y avait eu accès ni dans son pays d'origine ni en Belgique.

·Centre 127bis [7]

La majorité des réponses indique que nombreux sont les enfants qui n'ont pas eu accès à l'enseignement primaire dans leur pays d'origine. Remarquons qu'un large groupe de Slovaques a été rencontré au centre 127bis; on sait par ailleurs qu'il existe en Slovaquie un réel problème d'accès à l'enseignement pour les enfants de la communauté rom. C'est sans doute un élément important d'explication pour cette réponse. Les réponses relatives à l'enseignement secondaire vont dans le même sens (un seul des enfants interrogés y a eu accès).

Par contre, la proportion s'inverse quand l'on aborde la fréquentation scolaire en Belgique : ils sont majoritaires à avoir eu accès à l'enseignement primaire, et les réponses relatives à l'enseignement secondaire vont dans le même sens (un seul des enfants interrogés n'y a pas eu accès).

Parmi la population interrogée, les enfants en âge d'aller à l'école primaire forment de loin le plus grand groupe (33 enfants sur les 38 enfants interrogés).

3.3. La durée de séjour dans le centre : une variable significative

Les données qui viennent d'être présentées l'ont été dans leur état «*amalgamé*», c'est le total des éléments d'information récoltés qui a été commenté comme s'il constituait un tout cohérent ou unifié par les mêmes caractéristiques. Or, dans l'échantillon des répondants, la diversité était grande : des hommes, des femmes, seul(e)s ou en couple, de tous âges et de toutes nationalités, parents d'un ou de plusieurs enfants, séjournant dans le centre fermé depuis un jour ou plusieurs semaines, certains ayant été hébergés en centre ouvert, d'autre pas, ayant séjournés quelques mois ou plusieurs années en Belgique avant leur privation de liberté, ayant séjournés dans d'autre pays européens ou en provenance directe de leur pays d'origine, etc.

Nous avons choisi parmi ces variables d'analyser les réponses (excellent, moyen, bon, mauvais, très mauvais) données à la lumière de la durée de séjour du répondant dans le centre fermé [8], toutes les personnes interrogées l'ayant été entre le

RC 127bis		**J 1 -7**	**J 8-14**	**J 15-18**
État général	Exc	5	0	0
	Bon	2	3	0
	Moy	8	1	0
	Mvs	16	24	13
	TMvs	0	1	0
Sommeil	Exc	6	0	0
	Bon	8	6	0
	Moy	0	6	0
	Mvs	11	17	13
	TMvs	5	0	0
Alimentation	Exc	5	0	0
	Bon	1	11	4
	Moy	6	5	1
	Mvs	13	12	7
	TMvs	6	1	1

TC 127		**J 1 -7**	**J 8-14** [9]	**J 15-18**
État général	Exc	0	/	0
	Bon	3	/	3
	Moy	3	/	1
	Mvs	3	/	4
	TMvs	0	/	0
Sommeil	Exc	0	/	0
	Bon	3	/	3
	Moy	3	/	0
	Mvs	3	/	5
	TMvs	0	/	0
Alimentation	Exc	0	/	0
	Bon	0	/	0
	Moy	3	/	2
	Mvs	6	/	6
	TMvs	0	/	0

(6) Réponses pour les 9 enfants soumis à l'obligation scolaire, à savoir ceux qui avaient entre 6 et 18 ans au moment de leur passage dans le Centre de transit 127.

(7) Réponses pour les 38 enfants soumis à l'obligation scolaire, à savoir ceux qui avaient entre 6 et 18 ans au moment de leur passage dans le Centre de rapatriement 127bis.

lendemain de leur privation de liberté et le dix-huitième jour suivant celui de leur privation de liberté. Le résultat de cette analyse (par enfant) se trouve au bas de la page précédente.

Il ressort de cette présentation des chiffres que les réponses du groupe ayant la plus faible durée de séjour dans le centre (1 à 7 jours) sont caractérisées par la plus grande diversité, presque tous les critères d'évaluation étant mobilisés. Par contre, les réponses du groupe ayant la plus longue durée de séjour dans le centre (15 jours et plus) sont remarquablement centrées sur le critère mauvais pour tous les paramètres étudiés sauf pour ce qui concerne l'alimentation où une certaine diversité réapparaît dans les réponses. Ces résultats sont assez peu spectaculaires en soi, ils confirment l'intuition communément partagée que les conditions de vie liées à la détention en centre fermé sont ressenties d'autant plus durement qu'est longue la période pendant laquelle elles sont endurées.

Ces réponses peuvent cependant être mises en lien avec le fait qu'au gré des aléas pratiques - places disponibles sur les vols à destination des pays de repris ou des pays d'origine, éventuelles impossibilités de retour liées à l'état de santé des personnes à éloigner ou à une difficulté temporaire dans le pays d'origine, difficulté d'obtenir un laisser-passer, refus de retour - ou procéduraux - requête de mise en liberté, exercice des voies de recours ordinaires -, les centres fermés sont en permanence susceptibles de quitter leur fonction de lieu de passage pour devenir lieu de vie. Si ce constat est préoccupant pour les adultes, il l'est a fortiori pour les enfants.

La seconde variable significative pertinente est celle liée aux caractéristiques propres aux deux centres : différence de taille, d'infrastructure, de profil procédural de la population accueillie. Dans le Centre de transit 127, les personnes sont en attente d'une réponse sur leur demande d'asile, elles espèrent encore avoir accès au territoire; ou elles attendent une reprise dans le cadre de l'application de la Convention de Dublin [10]. En théorie, rares sont les personnes maintenues au Centre de transit 127 qui ont eu accès au territoire et sont en attente d'un éloignement forcé vers leur pays d'origine alors que c'est normalement la majorité des cas au Centre de rapatriement 127bis. Mais on l'a vu, cette «*spécialisation*» des centres n'est plus aujourd'hui que très théorique, on ne peut donc pas expliquer les réponses globalement plus positives des occupants du Centre de transit 127 par le fait que leur projet migratoire serait encore relativement intact. Par contre, on peut envisager que ces réponses soient liées à l'infrastructure propre à chacun de ces centres. Alors même que plusieurs caractéristiques fondamentales sont communes, comme la proximité des pistes, la privation de liberté, le régime de vie collective, la même société de catering, le Centre de transit 127 où les conditions de vie sont objectivement moins bonnes (préfabriqués usagés, dortoirs, périmètre très restreint et bordure immédiate d'une piste) est caractérisé par un régime de vie collectif plus souple, un personnel plus accessible et sans uniforme, un plus petit nombre total d'occupants qui de ce fait notamment, conservent une plus grande autonomie que dans le Centre de rapatriement 127bis.

Conclusion

Les missions du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et particulièrement celle de veiller au respect des droits fondamentaux des étrangers sont de nature à l'amener à se prononcer par la voie d'avis et de recommandations à l'adresse des autorités.

Si le présent document n'en comporte pas, c'est parce que les données récoltées l'ont été sur un échantillon de temps et de population trop restreint. Même complétées par les statistiques de l'Office des étrangers - grâce à la collaboration de qui nous avons pu obtenir la majorité des informations présentées ici -, ces données restent trop parcellaires pour fonder validement des recommandations à l'adresse des acteurs publics de la politique de détention et d'éloignement des étrangers.

Cependant, à défaut de recommandations, ce rapport soulève nombre de questions dont voici les principales. L'établissement des statistiques relatives aux occupants des centres fermés tel qu'il est actuellement pratiqué reflète-t-il suffisamment clairement la réalité des différents aspects de la présence des familles dans les centres fermés pour permettre une connaissance scientifique de la nature et de l'ampleur du phénomène et pour fonder l'élaboration d'une véritable politique de retour à destination de ce public particulier ?

Quels seraient les paramètres fondamentaux d'une politique d'éloignement spécialement élaborée à l'intention des familles ? Une telle politique serait-elle utile, voire nécessaire ? Des alternatives à la détention des familles seraient-elles envisageables ?

Aujourd'hui, les centres fermés sont-ils pour les familles des lieux de passage ou des lieux de vie ?

Le principe même et les conditions actuelles de la détention des familles garantissent-elles à suffisance le respect des droits fondamentaux des enfants tels qu'ils sont établis par les instruments internationaux qui lient la Belgique ?

Qu'est-ce que la présence de ces familles dans les centres fermés révèle des tendances actuelles de la migration (trajets migratoires, profils sociologiques, nationalités, âge des enfants) ?

---

(8) Une autre variable à la lumière de laquelle il pourrait être intéressant d'examiner les données récoltées est celle relative au mode d'hébergement précédent des familles interrogées. Avaient-elles un lieu de vie propre ou étaient-elle hébergées en centre ouvert et quelle influence ce paramètre a-t-il sur les réponses données et sur l'évaluation des conditions de vie en centre fermé ?

(9) Lors du dépouillement des questionnaires, il est apparu qu'aucun des répondants occupant le Centre 127 n'avait été interrogé entre le 7ème et le 14ème jour de sa détention.

(10) Signée le 15 juin 1990, la Convention de Dublin détermine les compétences en matière d'asile entre chaque pays. Elle fixe les critères relatifs au pays compétent pour traiter la demande (État avec lequel le requérant a le plus de liens, familiaux par exemple, ou premier État européen dans lequel il est arrivé) et évite qu'un requérant débouté ne dépose une autre demande d'asile dans un autre État de l'Union européenne. Cette convention, remplacée le 1er septembre 2003 par un règlement européen (Dublin II), s'est substituée aux dispositions pertinentes de la Convention d'application de l'Accord de Schengen. *La convention est complétée par la base de données Eurodac contenant les données biométriques (empreintes digitales) des requérants déjà enregistrés de tous les membres et permettant de détecter ceux ayant déjà déposé une demande. Outre les membres de l'Union européenne, l'Islande et la Norvège sont parties à ces accords. Les négociations pour les étendre à la Suisse ont abouti le 14 mai 2004 et le peuple suisse l'a accepté en votation populaire le 5 juin 2005 avec 54,8% de oui.*

La contribution de la Charte sociale européenne (1961) et de la Charte sociale européenne révisée à la protection des droits des enfants

par Valérie Verbruggen [1]

Introduction

1. Instruments internationaux de protection des droits sociaux fondamentaux trop souvent méconnus, la Charte sociale européenne (1961) [2] et la Charte sociale européenne révisée (1996) [3] adoptées au sein du Conseil de l'Europe n'en méritent pas moins un examen attentif, notamment sous l'angle, certainement plus méconnu encore, de leur contribution à la protection des enfants. L'objectif des quelques pages qui suivent est double. Le premier est de présenter brièvement ces textes essentiels en matière de protection des droits sociaux fondamentaux (quels objectifs, quels droits) ainsi que les mécanismes de contrôle du respect des droits qu'ils consacrent. Le second consiste d'une part à mettre en évidence les dispositions de ces Chartes qui participent plus spécifiquement à la protection des droits des enfants et d'autre part à détailler le contenu donné à ces droits à la lumière de la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux qui en contrôle le respect par les États au travers d'un mécanisme de rapportage étatique et d'un système de réclamations collectives. À cet égard, le Secrétariat du Comité européen des droits sociaux a largement facilité la réalisation du projet de l'auteur en publiant très récemment un document consacré à la protection des droits des enfants. La deuxième partie du présent article consistera essentiellement en un résumé, toutefois étayé par la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux, de cette analyse [4].

I. La Charte sociale européenne et la Charte sociale européenne révisée

Les droits

2. Dix ans après la Convention européenne des droits de l'homme aux termes de laquelle les États membres du Conseil de l'Europe convenaient d'assurer à leurs populations des droits civils et politiques, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe adoptait la Charte sociale européenne (1961), en vigueur depuis le 26 février 1965. Catalogue de droits *sociaux* fondamentaux, la Charte sociale européenne est le complément indispensable de la Convention européenne des droits de l'homme; l'expression de l'indivisibilité des droits de l'homme, qu'ils soient civils, politiques, économiques et sociaux voulue par le Conseil de l'Europe [5]. Les États s'y déclarent résolus à faire en commun, tous efforts en vue d'améliorer le niveau de vie et de promouvoir le bien-être de toutes les catégories de leurs populations au moyen d'institutions et de réalisations appropriées.

(1) Les propos tenus dans cet article n'engagent que leur auteur.

(2) Conseil de l'Europe, Charte sociale européenne (STE 035), ouverte à la signature à Turin le 18 octobre 1961, entrée en vigueur le 28 février 1965.

(3) Conseil de l'Europe, Charte sociale européenne révisée (STE 163), ouverte à la signature à Strasbourg le 3 mai 1996, entrée en vigueur le 1er juillet 1999.

*(4) Cette fiche d'information intitulée «*Les droits des enfants dans la Charte sociale européenne : document d'information établi par le Secrétariat de la CSE – 18 novembre 2005*» est disponible à l'adresse suivante : http://www.coe.int/T/F/Droits_de_l%27Homme/Cse/7_Ressources/fiche_enfants.pdf. De larges extraits sont reproduits ici.*

(5) Aux termes de la Déclaration de Vienne de 1993, les droits de l'homme sont indivisibles et interdépendants. Cette notion d'indivisibilité est implicite dans le Préambule de la Convention européenne. Toutefois, comme c'est le cas au sein des Nations unies, deux textes consacrés l'un aux droits civils et politiques et l'autre, aux droits économiques et sociaux ont été adoptés au sein du Conseil de l'Europe.

3. La Charte sociale européenne révisée (1996), en vigueur depuis le 1er juillet 1999, est destinée à se substituer progressivement à la Charte sociale européenne. Elle est le fruit de la volonté des États membres du Conseil de l'Europe de donner à la Charte sociale européenne (1961) adoptée 35 ans plus tôt, une nouvelle impulsion en mettant à jour et en adaptant le contenu matériel de celle-ci en tenant compte des changements sociaux fondamentaux intervenus depuis son adoption. À ce jour, l'application des deux textes coexiste cependant. Seuls 21 États membres du Conseil de l'Europe ont ratifié la Charte sociale européenne révisée, alors que 27 États membres sur les 46 que compte aujourd'hui le Conseil de l'Europe avaient adhéré à la Charte sociale européenne de 1961 [(6)]. La Charte sociale européenne (1961) n'est aujourd'hui plus ouverte à la signature. Nous concentrerons notre propos sur la version révisée de la Charte sociale européenne de 1996.

4. Le texte de la Charte sociale révisée – comme sa version première de 1961 - est divisé en différentes parties. Aux termes de la première, les États Parties reconnaissent comme *objectifs* d'une politique qu'elles poursuivront par tous les moyes utiles sur le plan national et international, la réalisation de conditions propres à assurer l'exercice effectif de droits sociaux tels que le droit pour les travailleurs à des conditions de travail équitables (article 2), le droit pour les travailleurs et les employeurs de négocier collectivement (article 6), le droit de toute personne démunie de ressources suffisantes à l'assistance sociale et médicale (article 13), le droit à la protection en cas de licenciement (article 24) et le droit au logement (article 31) pour n'en citer que quelques uns. Cette déclaration de 31 objectifs lie, dans son intégralité, chaque État signataire de la Charte sociale révisée. Ces objectifs s'articulent autour de six grands thèmes de la vie quotidienne que sont le logement, la santé, l'éducation, l'emploi, la protection juridique et sociale et la circulation des personnes.

5. Cette déclaration de principes générale est suivie de 31 *droits fondamentaux* qui sont autant d'articles de la Charte sociale européenne révisée. Il ne rentre pas dans l'objectif du présent article de préciser le contenu de chacun de ceux-ci [(7)]. Nous nous limiterons à indiquer que les dix-neuf premiers articles de cette deuxième partie reproduisent, sauf quelques exceptions, fidèlement les dix-neuf articles de la Charte sociale révisée de 1961. À l'occasion de l'adoption de la Charte sociale européenne révisée, certains de ces articles ont en effet été amendés ou complétés [(8)].Les articles 20 à 23 sont identiques aux quatre articles introduits par le Protocole additionnel à la Charte sociale européenne du 5 mai 1988 (Protocole n°1) [(9)]. Enfin, de nouveaux droits sont consacrés aux articles 24 à 31. Comme annoncé, nous concentrerons notre attention sur les dispositions qui concourent à la protection des droits des enfants ou consacrent de tels droits en deuxième partie.

6. La Charte sociale européenne révisée porte à neuf les droits constitutifs de ce que l'on appelle communément le «*noyau dur*» de la Charte, contre sept dans la Charte sociale européenne (1961). Les États doivent se considérer liés par au minimum six - cinq aux termes de la Charte sociale européenne (1961) - des droits suivants : droit au travail (article 1), droit syndical (article 5), droit de négociation collective (article 6), droit des enfants et des adolescents à la protection (article 7), droit à la sécurité sociale (article 12), droit à l'assistance sociale et médicale (article 13), droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique (article 16), droits des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance (article 19) et le droit à l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession sans discrimination fondée sur le sexe (article 20). Parmi ceux-ci, nous le verrons, les articles 7, 16 et 19 intègrent des dispositions concernant plus particulièrement les enfants.

Les États peuvent, en outre, se considérer comme liés par un nombre supplémentaire d'articles ou de paragraphes de la Partie II, qu'ils choisiront sans devoir s'en justifier. Parmi ces droits n'appartenant pas au noyau dur de la Charte sociale européenne révisée, citons par exemple le droit des travailleuses à la protection en cas de maternité (article 8), le droit à la formation professionnelle (article 10) ou encore le droit à la protection de la santé (article 11). Enfin, un document intitulé «*Annexe à la Charte sociale*» détaille le contenu matériel de chaque droit garanti par la Charte sociale européenne révisée [(10)].

7. Ces 31 droits sont complétés par une série de dispositions techniques, notamment sur la portée des engagements pris, et relatives aux mécanismes de contrôle du respect de la Charte (voy. infra).

8. L'État est, le cas échéant, lié par les articles et les paragraphes qu'il a déjà ratifiés dans la Charte sociale européenne initiale (1961). Les amendements évoqués précédemment, qui ont été apportés par la Charte sociale révisée à ces dispositions déjà approuvées, doivent dès lors être acceptés tels quels. Ces amendements à des articles ratifiés auparavant qui entreront immédiatement en vigueur renforcent les droits suivants : une consolidation du principe de

---

(6)- Au 26 octobre 2005, les Etats suivants avaient ratifié la Charte sociale européenne (révisée) de 1996: Albanie, Andorre, Arménie, Azerbaïdjan, Belgique, Bulgarie, Chypre, Estonie, Finlande, France, Géorgie, Irlande, Italie, Lituanie, Malte, Moldavie, Norvège, Portugal, Roumanie, Slovénie et Suède.

(7) Pour une analyse complète du contenu de chaque droit garanti par la Charte sociale européenne de 1961, fondée sur les "Conclusions" du Comité européen des droits sociaux, voy. L. SAMUEL, Droits sociaux fondamentaux: Jurisprudence de la Charte sociale européenne, 2ème éd., Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 2002, ainsi que Conseil de l'Europe, Charte sociale européenne, Digest de jurisprudence du Comité européen de droits sociaux établi par le Secrétariat du Comité, pp. 6 et s. Ce dernier document est disponible sur http://www.coe.int/T/F/Droits_de_l%27Homme/Cse/2_CEDS_Comit%E9_europ%E9en_des_Droits_sociaux/

(8) Il s'agit des articles suivants: article 2§§ 3 et 4, article 7§§ 2, 4 et 7, article 8 §§ 1, 2 et 4, article 11§3, article 12§2, article 15§§1, 2 et 3, article 17 §§1 et 2 et article 19§2.

(9) Protocole additionnel à la Charte sociale européenne (STE 128), ouvert à la signature à Strasbourg le 5 mai 1988, entré en vigueur le 4 septembre 1992.

(10) La Charte sociale européenne de 1961 est également utilement complétée par une "Annexe" poursuivant les mêmes objectifs et qui en fait partie intégrante.

non discrimination; une égalité plus poussée entre les hommes et les femmes dans tous les domaines de la Charte, u*ne meilleure protection de la maternité* et une meilleure protection de la mère; *une protection sociale, juridique et économique accrue des enfants travailleurs*; *une protection accrue des personnes handicapées* – dont les enfants. Par contre, la ratification de nouveaux paragraphes dans des articles déjà ratifiés et la ratification des nouveaux articles sont opérées au choix de l'État partie.

Les mécanismes de contrôle du respect des droits : rapportage et réclamations collectives

9. Le premier mécanisme de contrôle du respect des engagements pris par les États aux termes tant de la Charte sociale européenne (1961) que de la Charte sociale européenne révisée, soit le rapportage étatique, consiste en un mécanisme de régulation juridico-politique mutuelle qui fait intervenir (1) le Comité européen des droits sociaux (CEDS), (2) le Comité gouvernemental et (3) le Comité des ministres. Ce mécanisme est, au choix des États, éventuellement complété par un mécanisme de réclamations collectives.

10. *Rapportage* - Les États parties soumettent annuellement au *Comité européen des droits sociaux* - composé de treize experts indépendants d'une compétence reconnue dans les matières sociales internationales - un rapport dans lequel ils indiquent comment ils mettent en œuvre la Charte en droit et en pratique. Chaque rapport porte sur une partie des dispositions acceptées. Le Comité appréciera d'un point de vue juridique, la conformité des législations, réglementations et pratiques nationales avec le contenu des obligations découlant de la Charte pour les Parties contractantes concernées. Les fonctions et compétences du Comité européen des droits sociaux ont été précisées à l'occasion de l'adoption du protocole d'amendement n°2 [(11)]. Il importait de clarifier les fonctions et les compétences des différents organes de contrôle, en particulier du Comité d'experts indépendants et du Comité gouvernemental, afin de mieux séparer l'appréciation juridique de la conformité de la situation nationale d'une part et les commentaires politiques, économiques et sociaux d'autre part. Cette précision induit, qu'*a contrario*, le Comité gouvernemental, voire le Comité des ministres, où siègent des représentants des Parties contractantes, devra s'abstenir de discuter l'appréciation juridique des experts indépendants (v. infra).

11. Le Comité européen des droits sociaux (CEDS) rend des «*Conclusions*», publiées chaque année, qui peuvent être de trois ordres :

- soit le CEDS conclut que la situation nationale telle que décrite dans le rapport présenté par le gouvernement de l'état concerné est *conforme* en droit et en pratique aux dispositions de la Charte;
- soit le CEDS conclut que la situation n'est *pas conforme* aux exigences des articles de la Charte sociale engageant l'État concerné;
- soit le CEDS estime qu'il ne dispose pas d'informations suffisantes ou d'éléments suffisamment précis pour se prononcer; dans ce cas il ajourne sa «*Conclusion*» dans l'attente de la réception des informations demandées. Ces informations devront figurer dans le prochain rapport de l'État.

12. Parmi les conclusions du Comité européen des droits sociaux, le Comité gouvernemental –lequel se compose des représentants gouvernementaux des États signataires et des observateurs des organisations européennes d'employeurs et de travailleurs– retient les aspects qui doivent faire l'objet de recommandations.

13. Dans un troisième temps, sur la proposition du Comité gouvernemental, le Comité des ministres (organe de décision du Conseil de l'Europe) adresse des *Recommandations* aux États qui ne se conforment pas à la Charte; ceux-ci sont invités à y donner suite.

14. *Réclamations collectives* - Le Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives est, tout comme le furent les protocoles précédents n°1 et n°2 et la Charte sociale révisée elle-même, le résultat de la relance de la Charte sociale européenne entamée en 1990 [(12)]. Il crée pour les partenaires sociaux et pour certaines organisations non gouvernementales qui sont particulièrement compétentes dans des matières de la Charte sociale européenne, la possibilité de participer, si l'État partie a fait le choix de ratifier ce protocole, à la procédure de contrôle de la Charte en introduisant une réclamation collective lorsqu'un État ne respecte pas une disposition qu'il a ratifiée. Les réclamations individuelles sont exclues. Au nombre des organisations non gouvernementales autorisées à déposer une réclamation collective, citons notamment, outre des associations européennes ou mondiales actives dans la défense des droits des travailleurs, Amnesty International, l'Association Internationale Autisme-Europe, *Défense des Enfants International* (DEI), le European Roma Rights Center, la Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH), Inclusion Europe et Médecins du Monde.

15. Toute réclamation collective est, tant dans la phase de l'examen de sa recevabilité qu'au fond, examinée selon une procédure contradictoire par le Comité européen des droits sociaux. Celui-ci rédige ensuite un rapport à l'attention du Comité des ministres. Après examen sans remise en cause de l'appréciation juridique formulée par le Comité européen des droits sociaux, le Comité des ministres adopte une résolution sur la base dudit rapport à la majorité des votants (deux tiers des votants si le Comité d'experts indépendants a constaté une application non satisfaisante de la Charte). Opinions concordantes et dissidentes sont admises. Cette résolution peut contenir des recommandations.

(11) Protocole portant amendement à la Charte sociale européenne (STE 142), ouvert à la signature à Turin le 21 octobre 1991, pas encore entré en vigueur. Toutefois le Comité européen des droits sociaux a déjà précisé que certaines de ses dispositions étaient prises en compte.

(12) Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamation collective (STE 158), ouvert à la signature à Strasbourg le 9 novembre 1995, entré en vigueur le 1er juillet 1998.

II. La contribution de la Charte sociale européenne (1961) et de la Charte sociale européenne révisée (1996) à la protection des droits de l'enfant

16. Comme annoncé en introduction, cette seconde partie sera consacrée aux droits garantis par la Charte sociale (1961) et par la Charte sociale européenne révisée (2) qui contribuent à la protection des droits des enfants. Le 18 novembre 2005, le Secrétariat de la Charte sociale européenne a adopté un document d'information relatif à ces droits en procédant à l'exercice, inédit à notre connaissance, de rassembler en un seul document l'interprétation qui est donnée à ces droits par le Comité européen des droits sociaux, tant dans la cadre de l'examen des rapports nationaux auquel il procède annuellement que du traitement des réclamations collectives (voir supra). Il importe de préciser que la jurisprudence ainsi présentée se rapporte tant à la Charte sociale européenne -plus abondante- qu'à la Charte sociale européenne révisée, les deux textes coexistant encore à ce jour [13].

17. Aux termes de la Charte sociale européenne (1961) et de la Charte sociale européenne révisée (1996), l'enfant se voit conférer, de la naissance (voire avant même celle-ci) à l'âge adulte, des droits dans de nombreuses situations, et ce, de deux façons distinctes :

- d'une part, plusieurs droits garantis par la Charte sociale européenne s'appliquent explicitement aux enfants; c'est par exemple le cas de l'article 16 (droit de la famille à une protection, sociale, juridique et économique) qui protège les droits de l'enfant en tant que membre de la famille;
- d'autre part, la Charte sociale européenne contient des droits spécifiques qui concernent exclusivement les enfants. C'est le cas de l'article 7 (droits des enfants et des adolescents à la protection) et de l'article 17 (droit des enfants et des adolescents à une protection sociale, juridique et économique).

18. Les droits ainsi conférés aux enfants dès leur naissance peuvent être classés selon les rubriques suivantes :

- Avant la naissance – protection de la santé maternelle (A)
- Droits de la famille (B)
- Statut juridique de l'enfant (C)
- Responsabilité pénale et droit pénal au regard des enfants (D)
- Protection sanitaire des enfants (E)
- Protection spéciale des enfants – protection contre la violence, la maltraitance et l'exploitation; protection spéciale de certaines catégories vulnérables (F)
- Droit à l'éducation (G)
- Interdiction du travail des enfants (H)
- Conditions de travail spécifiques entre quinze et dix-huit ans (I)
- Droits des enfants migrants (J)

A - Protection de la santé maternelle

19. L'article 8 de la Charte sociale européenne (révisée) (droit des travailleuses à la protection) garantit aux femmes un congé de maternité rémunéré dont la durée doit être de quatorze semaines au minimum dont six doivent être prises après la naissance de l'enfant. Durant la maternité, des allocations doivent leur être versées soit sous la forme de prestations de sécurité sociale, soit par prélèvement sur des fonds publics. Pour satisfaire à cette obligation, l'État doit assurer le maintien du salaire ou verser à la jeune mère une somme d'un montant équivalent ou proche de celui du salaire. La Charte sociale européenne interdit en outre de licencier une femme entre le moment où elle notifie sa grossesse à son employeur et la fin de son congé de maternité. Enfin, les États sont, aux termes de l'article 11 (droit à la protection de la santé) tenus de maîtriser la mortalité infantile et maternelle; des mesures adéquates devant être prises et mises en œuvre afin de tendre vers un risque nul. Le Comité européen des droits sociaux vérifie à cet égard les taux de mortalité maternelle et infantile. Aux termes des «*Conclusions*» qu'il a rendues en 2005, le Comité européen des droits sociaux a par exemple jugé, à l'appui notamment d'un rapport établi par l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS), qu'en Moldavie, la situation n'était pas conforme compte tenu du taux élevé de mortalité maternelle et/ou infantile [14]. Après la naissance, lors de la reprise de leur activité professionnelle, les mères doivent pouvoir interrompre leur travail pour allaiter leur enfant. Ces pauses doivent être considérées comme des périodes de travail normales et être rémunérées comme telles.

Ces droits à un congé *de maternité* et à des *allocations pendant la maternité*, *l'interdiction du licenciement pendant la grossesse*, le droit à la *protection de la santé maternelle et infantile* ainsi que le droit de la mère aux *pauses d'allaitement* sont autant de droits qui concernent certes directement la mère mais touchent également l'enfant *in utero* et le nouveau-né.

B - Droits de la famille

20. L'article 16 (droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique) de la Charte sociale européenne (révisée) protège expressément la famille. Aucune distinction n'est faite entre les divers types de famille, si ce n'est pour accorder une protection renforcée à certains groupes plus vulnérables tels les familles monoparentales. Cette disposition exige également des États la mise en oeuvre d'une véritable politi-

(13) Les modifications apportées par la Charte sociale révisée aux dispositions déjà contenues dans la Charte sociale européenne de 1961 et qui traitent des droits des enfants sont les suivantes : article 7§§ 2, 4 et 7 (âge requis pour un travail éventuel passe de 18 à 15 ans), article 8 §§ 1, 2 et 4, article 11§3, article 15§§1, 2 et 3 renforcement des droits des personnes handicapées), article 17 §§1 et 2 et article 19§2. L'article 27 est lui ajouté lors de la révision du texte en 1996.

(14) Charte sociale européenne (révisée), Comité européen des droits sociaux, Conclusions 2005 (Moldavie).

Réclamation collective 15/2003 introduite par European Roma Rights Center (ERRC) contre la Grèce [15]

Aux termes de cette réclamation collective, le Comité conclut que, comme l'alléguait la requérante, il existait une discrimination en matière d'accès au logement et un manque de logements appropriés pour les Roms en Grèce.

que de la famille et ce par divers moyens. Il leur incombe à ce titre de garantir un niveau de vie suffisant aux familles en mettant en place un régime d'allocations familiales ou de prestations pour enfant. Ces prestations –lesquelles peuvent être subordonnées à des conditions de revenus– doivent constituer un complément de revenu suffisant pour un nombre significatif de familles. D'autres formes de protection économique, telles l'octroi de primes de naissance, prestations supplémentaires accordées aux familles nombreuses etc., participent également de la mise en œuvre de cette obligation.

21. L'article 16 concerne également l'offre et la construction de logements adaptés aux familles, en ce compris les logements sociaux, ainsi que les aides financières destinées aux familles qui n'ont pas les moyens d'accéder à un logement d'un niveau suffisant (primes ou subventions à l'achat ou à la construction d'un logement, prêts bonifiés, allocations logements) [16].

22. L'article 16 contient également l'obligation de prévoir des services de garderie, en particulier pour les enfants en bas âge, qui soient en nombre suffisant pour répondre aux besoins des familles, aient un coût abordable et soient accessibles à tous. Les services proposés doivent être de bonne qualité (nombre d'enfants par rapport aux effectifs, formation du personnel, locaux appropriés).

23. En cas de rupture de la cellule familiale, les États doivent, toujours aux termes de l'article 16, prendre en compte les intérêts de l'enfant au moment de régler les questions de garde et de droit de visite. Les enfants doivent pouvoir exprimer leur avis dans les procédures qui les concernent. Ce droit doit leur être garanti par la loi.

24. L'article 1§2 de la Charte sociale européenne interdit toute forme de discrimination dans l'emploi. Tout acte ou mesure discriminatoire qui concernerait le recrutement ou les conditions d'emploi est prohibé. L'article 27§3 de la Charte sociale révisée prévoit plus précisément que les responsabilités familiales ne peuvent, en tant que telles, constituer un motif valable de licenciement. Le même article prévoit en outre que la possibilité doit être donnée à l'un des parents de prendre un congé parental.

C - Statut juridique de l'enfant

25. L'article 17 de la Charte sociale européenne (révisée) (droits des enfants et des adolescents à une protection sociale, juridique et économique) exige qu'aucune discrimination ne soit exercée entre les enfants nés dans et hors mariage, notamment pour ce qui concerne les droits successoraux et les obligations alimentaires. Le Comité a ainsi jugé la situation de Malte non conforme aux motifs que les enfants nés hors mariage sont désavantagés sur le plan successoral et que des inégalités persistent entre enfants nés d'un premier mariage et enfants nés d'un second mariage [17]. Ce droit à l'égalité de statut indépendamment de la situation de l'enfant à la naissance est complété par un droit à l'identité. En effet, des procédures pour l'établissement de la filiation doivent être prévues et l'adoption doit être règlementée. Les enfants adoptés doivent, en principe, avoir le droit de connaître leurs origines.

D - Responsabilité pénale et droit pénal au regard des enfants

26. Le même article 17 de la Charte sociale européenne (révisée) impose encore que l'âge de la responsabilité pénale ne soit pas trop précoce. Le Comité a ainsi jugé que l'âge de neuf ans prévu par la législation maltaise n'était pas conforme. De même, les législations de la France et de la Turquie ont été jugées non conformes au motif que l'âge de la responsabilité pénale était manifestement trop bas [18]. La procédure pénale appliquée aux enfants et aux adolescents doit être adaptée à leur âge. Le placement en détention préventive est une mesure qui ne peut être prise que dans des cas exceptionnels et en cas d'infraction grave. Si le placement en détention préventive devait être ordonné, la durée de celle-ci ne peut être excessive et les mineurs doivent être séparés des adultes. Une peine de prison – de courte durée et fixée par un tribunal – peut, exceptionnellement être prononcée à l'encontre d'un mineur. Comme c'est le cas pour la détention préventive, le mineur ne peut purger sa peine avec des détenus adultes. Sur ce point, la durée des peines de prison applicables aux mineurs en Turquie a été jugée non conforme par exemple [19].

E - Droit à la protection de la santé

27. En application de l'article 11 de la Charte sociale européenne (révisée) (droit à la protection de la santé), l'éducation sanitaire en milieu scolaire doit être une priorité des politiques de santé publique. Elle doit être assurée tout au long de la scolarité et figurer dans les programmes scolaires. Une attention particulière doit être accordée au taba-

(15) Comité européen des droits sociaux, Réclamation collective n°15/2003, European Roma Rights Center c. Grèce*, Décision sur le bien-fondé du 8 décembre 2004 et Comité des Ministres, Résolution ResChS(2005)11 du 8 juin 2005.*

(16) Voy. également l'article 31 de la Charte sociale européenne révisée qui prévoit des garanties plus précises en matière de droit au logement.

(17) Charte sociale européenne, Comité européen des droits sociaux, Conclusions XVII-2 (Malte).

(18) Charte sociale européenne, Comité européen des droits sociaux, Conclusions XVII-2 (Malte).

(19) Charte sociale européenne, Comité européen des droits sociaux, Conclusions XVII-2 (Turquie).

gisme, à la toxicomanie, à l'alcoolisme, l'hygiène alimentaire et l'éducation sexuelle. Les établissements scolaires doivent disposer de services médicaux et les élèves doivent bénéficier de visites médicales régulières durant leur scolarité. Les programmes de vaccination doivent être largement accessibles et le taux de couverture vaccinale élevé. Enfin, tous les enfants doivent pouvoir bénéficier de soins de santé, y compris les enfants d'immigrés clandestins ou sans papiers [(20)].

Réclamation collective n° 13/2002 Autisme Europe contre la France [(21)]

Dans la réclamation collective qu'elle a introduite en 2002, l'association alléguait que la prise en charge de l'éducation des enfants autistes était insuffisante, aussi bien dans le système éducatif ordinaire que dans l'enseignement spécial. Après avoir examiné tous les éléments en sa possession, le CEDS a conclu à la violation des articles15§1 et 17§1 (seuls ou en liaison avec l'article E qui prohibe toute discrimination) au motif que la France n'avait pas marqué des avancées suffisantes dans la prise en charge de l'éducation des enfants autistes.

F - Protection spéciale des enfants

28. Le droit pénal de chaque État doit sanctionner les différentes formes de mauvais traitements infligés aux enfants. Des organismes et services de protection et de prévention de la maltraitance infantile doivent être mis en place à cette fin. L'article 17 de la Charte sociale européenne (révisée) exige une interdiction *en droit* de toute forme de violence, y compris les châtiments corporels, à l'encontre des enfants, que ce soit à l'école ou dans d'autres institutions, dans leur foyer ou ailleurs. Cette interdiction doit être assortie de sanctions pénales et civiles adéquates [(22)].

29. L'article 7§10 (droit des enfants et des adolescents à la protection) garantit le droit des enfants et des adolescents à la protection contre toutes les formes d'exploitation. Sont visées, toutes les formes d'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales : la prostitution enfantine, la pornographie impliquant des enfants et la traite des enfants définie comme le fait de recruter, de transporter, de transférer, d'héberger, de livrer, de vendre ou d'accueillir un enfant à des fins d'exploitation sexuelle. Pour se conformer aux engagements pris en exécution de cet article 7§10, les États doivent mettre en place des dispositifs spécifiques destinés à interdire et à combattre toutes les formes d'exploitation sexuelle des enfants. La situation de la Pologne et de la République tchèque n'a, par exemple, pas été jugée conforme car les jeunes âgés de quinze à dix-huit ans n'étaient pas suffisamment protégés contre l'exploitation sexuelle. À cette fin, il est demandé aux États, au minimum, (1) de réprimer pénalement tous les actes d'exploitation sexuelle, (2) d'élaborer un plan national de lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et de protéger les enfants contre la mauvaise utilisation des technologies de l'information. Toutes les autres formes d'exploitation dont peuvent être victimes les enfants découlant de la traite ou du fait qu'ils sont à la rue – exploitation domestique, mendicité, vol à la tire, prélèvement d'organes par exemple – doivent être interdites et des mesures préventives être adoptées.

30. Quant à la question de l'assistance publique, le Secrétariat de la Charte sociale européenne rappelle dans son document, que toute restriction ou limitation au droit de garde des parents doit être fondée sur des critères fixés par la loi et ne doit pas aller au-delà de ce qu'exigent la protection des intérêts de l'enfant et la restauration des liens familiaux. La législation nationale doit permettre de faire appel des décisions ayant pour effet de limiter les droits parentaux, de placer l'enfant à l'assistance publique ou de restreindre l'accès de l'enfant à sa famille proche. Pour les placements de longue durée hors du foyer familial, l'insertion en famille d'accueil doit être privilégiée, le recours à un établissement de placement devant demeurer exceptionnel. Dans ce dernier cas, le placement se fera dans de petites unités qui s'apparenteront le plus possible au cadre familial. Le bien-être des enfants doit

Réclamation collective n° 1/1998 Commission internationale des juristes (CIJ – ICJ) contre le Portugal [(23)]

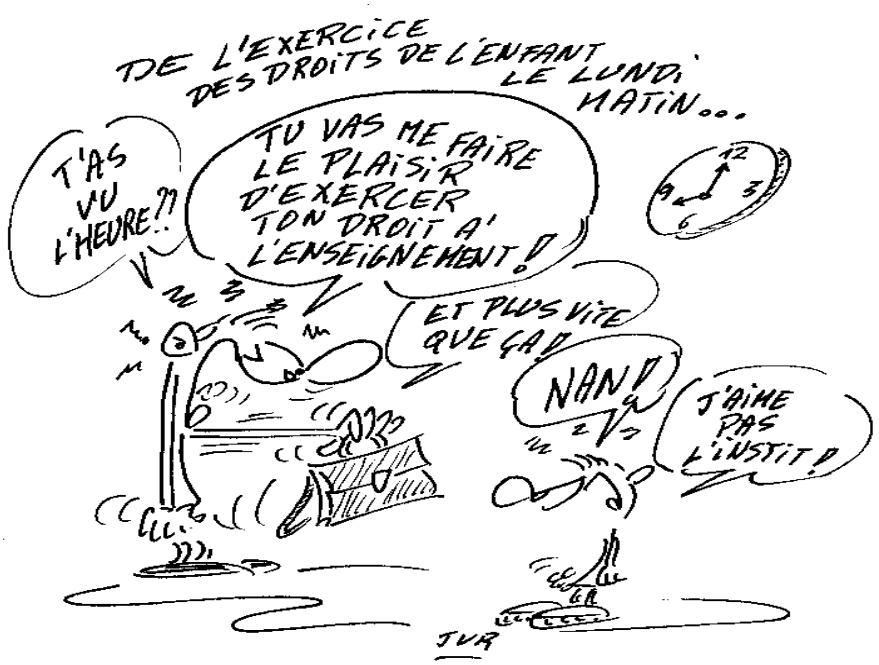
Aux termes de cette réclamation, la Commission internationale des juristes alléguait que même si la législation portugaise était conforme à l'article 7§1 de la Charte, elle n'était pas suffisamment appliquée et que le travail illégal des enfants était, en pratique, largement répandu. Rappelant que l'objet et le but de la Charte consistaient à protéger des droits non pas théoriques mais effectifs, le CEDS a déclaré que la législation ne devait pas seulement exister mais devait aussi être appliquée de manière effective et rigoureusement contrôlée. Le Comité a ensuite constaté, au vu de l'ensemble des éléments du dossier, qu'un grand nombre d'enfants était employés illégalement au Portugal. Il a conclu à la violation de la l'article 7§1 de la Charte.

(20) *Comité européen des droits sociaux, Réclamation collective n°14/2003,* Fédération internationale de ligues des droits de l'Homme (FIDH) c. France*, Décision sur le bien-fondé du 8 septembre 2004 et Comité des Ministres, Résolution ResChS(2005)6 du 4 mai 2005.*

(21) *Comité européen des droits sociaux, Réclamation collective n°13/2002,* Autisme-Europe c. France*, Décision sur le bien-fondé du 4 novembre 2003 et Comité des Ministres, Résolution ResChS(2004)1 du 10 mars 2004.*

(22) *Voy. notamment Comité européen des droits sociaux, Réclamation collective n°21/2003,* Organisation mondiale contre la torture (OMCT) c. Belgique*, Décision sur le bien fondé du 7 décembre 2004 et Comité des Ministres, Résolution ResChS(2005)10 du 8 juin 2005.*

(23) *Comité européen des droits sociaux, Réclamation collective n°1/1998,* Commission Internationale de juristes (CIJ) c. Portugal*, Décision sur le bien-fondé du 9 septembre 1999 et Comité des Ministres, Résolution ResChS(99)4 du 15 décembre 1999.*



pouvoir y être contrôlé. Les droits et libertés fondamentales, tels le droit à l'intégrité, à l'intimité, à la propriété et aux contacts avec les proches doivent être correctement garantis aux enfants accueillis dans ce type d'institutions. Une plainte éventuelle au regard du traitement de l'enfant doit pouvoir être introduite.

G - Droit à l'éducation

31. L'article 17 de la Charte sociale européenne (révisée) comporte également un droit général à l'éducation qui requiert des États qu'ils mettent en place et maintiennent un système éducatif gratuit. Si l'Annexe précise que l'article 17§2 n'implique pas une obligation d'assurer l'enseignement obligatoire jusqu'à l'âge de dix-huit ans, le Comité européen des droits sociaux considère néanmoins que la scolarité doit être obligatoire pendant une durée raisonnable, généralement jusqu'à l'âge minimum d'admission à l'emploi.

L'enseignement doit être à la fois accessible (géographiquement et financièrement) et efficace. Quant à l'accessibilité, elle implique que les établissements scolaires soient équitablement répartis sur l'ensemble du territoire, notamment entre les zones rurales et les zones urbaines. L'enseignement de base doit en outre être gratuit. Les frais tels que les manuels et les tenues vestimentaires par exemple, doivent être d'un montant raisonnable et des aides doivent pouvoir être obtenues pour en limiter l'incidence au sein des groupes les plus vulnérables. Enfin, l'égalité d'accès à l'éducation doit être garantie pour tous les enfants.

Pour se prononcer sur l'efficacité du système d'éducation, le Comité européen des droits sociaux s'attache à déterminer s'il existe des structures opérationnelles d'enseignement primaire et secondaire. Les critères retenus sont notamment le nombre d'enfants scolarisés, le nombre d'établissements scolaires, la taille des classes, le rapport numérique professeurs/élèves et le système de formation des enseignants. Le Comité examine également le taux d'échec scolaire et le nombre d'élèves qui achèvent leur scolarité obligatoire. Si le nombre d'enfants qui décrochent ou ne terminent pas leur scolarité obligatoire est trop élevé, des mesures doivent être prises par l'État pour y remédier. Gage de son efficacité, le système éducatif suppose par ailleurs l'existence d'un mécanisme permettant de vérifier le niveau et la qualité pédagogique de l'enseignement dispensé.

32. L'article 9 de la Charte sociale européenne (révisée) (droit à l'orientation professionnelle) garantit notamment un droit à l'orientation professionnelle dans le système scolaire. L'article 10 (droit à la formation professionnelle) recouvre quant à lui l'accès à la formation professionnelle, ainsi que l'accès à l'enseignement supérieur et à l'apprentissage. Les États sont tenus de favoriser la formation technique et professionnelle pour tous après la scolarité obligatoire. Un système d'apprentissage et d'autres dispositifs de formation des jeunes aux diverses professions qu'ils souhaitent exercer doivent être mis sur pied. Tous les droits ou charges doivent être réduits ou supprimés et une aide financière doit être accordée le cas échéant. L'efficacité de l'apprentissage et de tout autre système de formation destiné aux jeunes doit être contrôlée.

33. L'accès à l'enseignement technique supérieur et à l'enseignement universitaire doit être fonction du seul critère d'aptitude individuelle.

34. Le Comité européen des droits sociaux veille également à l'égalité d'accès à l'éducation pour les enfants de catégories vulnérables. Sont ici concernés les enfants issus des minorités, les enfants demandeurs d'asile, les enfants réfugiés, les enfants hospitalisés, les enfants hébergés en foyer, les adolescentes enceintes, les adolescentes mères, ainsi que les enfants placés dans des établissements pour jeunes délinquants ou purgeant une peine de prison. Des mesures spéciales peuvent être prises pour assurer que tous les enfants y aient accès dans les mêmes conditions. Ces mesures ne doivent pas conduire à une séparation/ségrégation dans les structures scolaires. L'organisation de structures distinctes, réservées aux seuls enfants roms par la Slovénie n'a, à cet égard, pas été jugée conforme [24].

Le droit des enfants handicapés à l'éducation est consacré par l'article 15§1 ou, à défaut d'acceptation de cette disposition par l'État concerné, garanti par l'article 17. L'article 15 (droit des personnes handicapées à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté) s'applique à tous les types de handicaps (handicaps physique, mental et intellectuel). En son premier paragraphe, l'article 15 traite de l'éducation et de la formation. Toutes les personnes handicapées, y compris les

(24) Charte sociale européenne révisée, Comité européen des droits sociaux, Conclusions, 2005 (Slovénie).

enfants, ont droit à l'éducation et à la formation – enseignement général, instruction obligatoire de base, enseignement complémentaire et formation professionnelle. Les enfants handicapés doivent être intégrés dans l'enseignement ordinaire : leur éducation et leur formation doivent être assurées dans les établissements normaux d'enseignement. L'accueil des enfants handicapés dans des structures spéciales ne doit se faire que lorsque l'intégration de tels enfants dans un établissement normal d'enseignement n'est pas possible. Dans le cadre de cette disposition de la Charte, les États doivent également prévoir une législation qui interdise toute discrimination fondée sur le handicap dans le domaine de l'éducation.

H - Interdiction du travail des enfants

35. L'article 7§1 de la Charte sociale européenne (révisée) (droit des enfants et des adolescents à la protection) qui fixe à quinze ans l'âge minimum d'admission à l'emploi, vise principalement, avec l'article 7§3, à protéger les droits à l'éducation des enfants soumis à l'instruction obligatoire. L'interdiction de l'emploi des enfants de moins de quinze ans (dix-huit ans dans la Charte sociale européenne de 1961) concerne l'ensemble des secteurs économiques, en ce compris l'agriculture, et tous les types d'entreprises, lesquelles incluent les entreprises familiales et les ménages privés. Cette limite d'âge doit également être respectée en pratique.

La Charte admet une exception concernant les travaux légers, soit ceux qui ne mettent pas en danger la santé, la moralité ou l'éducation des enfants. La législation nationale peut soit établir une liste de tâches spécifiques pouvant être effectuées par des enfants, soit déterminer les types de travaux qui peuvent ici être considérés comme légers. Aucune activité ne peut être qualifiée de légère si la durée du travail est trop longue. En période scolaire, la durée de travail autorisée pour des enfants doit être limitée - le Comité ne fixe pas un nombre d'heures a priori, il examine la situation au cas par cas - afin de ne pas nuire à leur assiduité, à leur réceptivité et à l'accomplissement des devoirs.

I - Conditions particulières de travail pour les jeunes de quinze à dix-huit ans

36. Les paragraphes 2 et 4 à 9 de l'article 7 prévoient des droits spécifiques pour les jeunes travailleurs. Le droit interne doit limiter la durée du travail des jeunes de moins de dix-huit ans qui sont soumis à l'instruction obligatoire. Le droit interne doit également prévoir le droit des jeunes travailleurs et des apprentis à une rémunération équitable ou à des indemnités suffisantes. Lorsqu'il procède à l'examen du respect de cette disposition, le CEDS compare la rémunération des jeunes travailleurs au salaire de départ ou au salaire minimum versé aux adultes de dix-huit ans et plus. Le temps consacré par les jeunes travailleurs à leur formation professionnelle durant les heures de travail doit être considéré comme faisant partie de la journée de travail. Les travailleurs de moins de dix-huit ans ont droit à un minimum de 4 semaines de congés payés par an (trois semaines aux termes de la Charte sociale européenne (1961)). L'âge minimum d'admission à certaines activités bien précises, considérées comme dangereuses ou insalubres, doit faire l'objet de textes de loi appropriés qui, soit les énumèrent, soit définissent les types de risques (physique, chimique, biologique) qui pourraient survenir durant l'exécution du travail. Toutefois, si telle activité se révèle essentielle pour la formation professionnelle, les jeunes travailleurs peuvent y être autorisés avant dix-huit ans, sous réserve cependant d'un encadrement strict et compétent, et uniquement le temps nécessaire à la formation. Les jeunes de moins de dix-huit ans ne doivent pas être employés à des travaux de nuit, hormis certaines activités précisées dans les textes législatifs ou règlementaires nationaux.

J – Droits des enfants migrants

37. L'article 19 de la Charte sociale européenne (révisée) (droit des travailleurs migrants et de leur famille à la protection et à l'assistance) revêt une importance particulière pour les enfants migrants. Il prévoit le droit au regroupement familial pour les enfants mineurs (de moins de 21 ans selon la Charte sociale de 1961 et de moins de dix-huit ans selon la Charte sociale révisée). En outre, les membres de la famille d'un travailleur migrant (y compris les enfants) ne peuvent être expulsés du seul fait de l'expulsion dudit travailleur (article 19§8). Aux termes des paragraphes 11 et 12 de l'article 19, les enfants migrants doivent se voir offrir la possibilité d'apprendre aussi bien leur langue d'origine que la langue du pays d'accueil.

Conclusion

38. La Charte sociale européenne et la Charte sociale européenne révisée sont des instruments vivants et riches de dispositions protectrices des droits des enfants. Le contrôle qu'exerce le Comité européen des droits sociaux sur le respect des engagements pris par les États parties qui les ratifient, contribue largement à développer le contenu des droits qu'elles consacrent. Contrairement à la Convention européenne des droits de l'homme, il n'existe pas ici de contrôle juridictionnel, tel celui exercé par la Cour européenne des droits de l'homme sur cette convention, laquelle, faut-il le rappeler, s'applique bien entendu, comme nombre d'autres traités internationaux de protection des droits de l'homme, également aux enfants. Le mécanisme de réclamations collectives adjoint au mécanisme de rapportage étatique «*classique*», permet aux organisations internationales de participer au débat en introduisant une réclamation collective. Demain prendront-elles peut-être également l'initiative – comme elles l'ont fait dans le cadre du mécanisme de rapportage de conventions onusiennes, telles le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Convention relative aux droits de l'enfant – de défendre un rapportage alternatif. À suivre donc…

Cour européenne des droits de l'homme : commentaire

La protection de l'intérêt d'un enfant victime d'une infraction et des droits d'une personne accusée en matière pénale : un équilibre difficile à trouver

par Denis Delvax *

1. Un homme est poursuivi pénalement pour faits de moeurs sur des mineurs. Ces poursuites reposent sur les témoignages des mineurs, victimes des faits, ainsi que sur ceux de deux adultes, ayant uniquement vu l'accusé sur les lieux où les faits se seraient produits.

Contestant la réalité des chefs d'accusation, l'accusé sollicite notamment de pouvoir interroger ou de pouvoir faire interroger les enfants dont les déclarations fondent l'accusation. Se fondant sur le traumatisme qu'une telle mesure pourrait constituer pour les enfants, les autorités judiciaires néerlandaises refusent de faire droit à cette demande, mais acceptent que les deux adultes soient interrogés.

Le requérant est condamné sur la base de ses déclarations devant le juge, des plaintes contenant une description de l'agresseur, des déclarations des agents de police ayant arrêté l'accusé selon lesquelles il correspond à la description précitée, le rapport de la confrontation entre l'accusé et les mineurs opérée au travers d'un miroir sans tain et les déclarations des deux adultes ayant vu l'accusé sur les lieux.

La Cour de cassation rejette le pourvoi du requérant, fondé sur la violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

2. Le requérant portera l'affaire devant la Cour européenne des droits de l'homme.

Selon lui, en refusant d'ordonner la réalisation de la mesure sollicitée, les autorités néerlandaises ont violé l'article 6, §§ 1er et 3 (d) de la Convention, aux termes desquels, d'une part, toute personne accusée en matière pénale a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal et, d'autre part, tout accusé a notamment droit à interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge.

3. Par son arrêt du 10 novembre 2005, la Cour fait droit à sa requête [(1)].

La Cour rejette, tout d'abord, l'argument de l'État néerlandais selon lequel le requérant aurait renoncé à l'audition des enfants. L'État fonde sa thèse sur le fait que le conseil du requérant a, après l'audition des deux témoins autorisée par les autorités judiciaires, indiqué qu'il n'entendait pas entendre d'autres témoins. Pour la Cour, outre que le requérant a sollicité une telle audition tout au long de la procédure, qu'une telle renonciation ne peut être qu'équivoque et que les déclarations du conseil du requérant ne visent pas nécessairement les mineurs, il doit être constaté que les autorités judiciaires néerlandaises n'ont pas refusé de faire droit à sa demande car il l'aurait rétractée, mais pour d'autres motifs, tenant au fondement de la demande d'audition.

La Cour va, ensuite, rappeler que le caractère équitable de la procédure doit être apprécié au regard de l'ensemble de la procédure et, plus particulièrement en ce qui concerne l'audition de témoins, que l'audition de ces personnes peut valablement avoir lieu postérieurement à leur première audition, mais aussi que les juridictions peuvent estimer qu'il n'est pas utile ou opportun d'entendre un témoin. C'est ainsi que la mise en balance des intérêts de l'accusé et de la victime d'une agression sexuelle, a fortiori si elle est mineure, peut mener la juridiction à refuser de faire droit à une telle audition, celle-ci pouvant s'apparenter à un supplice pour la victime. La cour précise néanmoins qu'il convient dans une telle hypothèse, de prendre des mesures destinées à palier cet obstacle à l'exercice des droits de la défense de l'accusé.

Appliquant ces principes au cas d'espèce dont elle est saisie, la Cour constate que la décision condamnant le requérant repose essentiellement sur les déclarations des enfants, alors qu'il ne lui a pas été possible de les interroger ou de les faire interroger au stade de l'instruction ou à celui du jugement. Pour la Cour, le droit à un procès équitable nécessite que, dans de telles circonstances, les témoignages des enfants puissent être contestés. Or, constate l'instance strasbourgeoise, le requérant n'a pas eu la possibilité de suivre la manière dont les enfants ont été entendus par la police, par exemple en assistant à l'audition depuis une autre pièce, ni celle de les faire interroger concomitamment ou ultérieurement. Par ailleurs, leur audition n'ayant pas été enregistrée, il n'a pas été possible au requérant ou au juge national d'examiner les réactions des enfants ni, par consé-

* *Auditeur adjoint au Conseil d'État; assistant à l'U.L.B.*

(1) CEDH, arrêt du 10 novembre 2005, *Bocos-Cuesta c. Les Pays-Bas*, aff. n° 54789/00. Cet arrêt est actuellement uniquement disponible en version anglaise. (*http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=&sessionid=5692000&skin=hudoc-fr)*

quent, de se former leur propre impression sur leur fiabilité. S'il est exact que le juge national a analysé les déclarations des enfants avec attention et que le requérant a eu la possibilité de les contester, ceci ne peut cependant remplacer l'examen personnel de l'audition d'une personne.

Enfin, la Cour constate que l'argument des autorités néerlandaises selon lequel les enfants risqueraient d'être traumatisés par un nouvel interrogatoire n'est confirmé par aucun élément concret, comme par exemple un rapport d'expertise.

La Cour en conclut que la décision des autorités néerlandaises viole les dispositions précitées.

Dès lors que le droit néerlandais prévoit à présent la possibilité d'organiser un nouveau procès si la Cour européenne des droits de l'homme conclut à la violation d'une disposition de la Convention dans le cadre d'une procédure menant à une condamnation pénale, la Cour estime que la violation des droits du requérant est suffisamment réparée et refuse d'octroyer une satisfaction pécuniaire au requérant.

4. Cet arrêt de la Cour confirme que les États parties à la Convention sont tenus d'établir un équilibre entre les différents droits garantis par la Convention. Une fois un tel équilibre trouvé, il convient également de veiller à le maintenir au fil des évolutions de la jurisprudence de la Cour. Un tel équilibre ne manque cependant pas d'être difficile à trouver, chaque cas d'espèce pouvant présenter des spécificités justifiant que le point d'équilibre soit plus ou moins légèrement déplacé.

À cet égard, on constatera que la position de la Cour est fondée sur un certain nombre d'éléments, dont il semble que, s'ils avaient fait défaut, la Cour aurait pu conclure au constat de non-violation des dispositions de la Convention. Un tel examen in concreto des circonstances de la cause permet indiscutablement à la Cour de rendre des décisions nuancées, mais présente l'inconvénient de ne pas permettre aux États parties de déterminer a priori si telle ou telle mesure respecte ou non les dispositions conventionnelles.

Il incombe donc aux autorités étatiques de déterminer les mesures qui respecteront les droits garantis par la Convention, tout en ne pouvant exclure qu'elles soient in fine contredites par la Cour.

Un parfum de «*lettre de cachet*» plane-t-il au parquet de Bruxelles ?

par Amaury de Terwangne [1]

Le 10 janvier dernier, M., âgé de plus de seize ans, a été privé de sa liberté à 9H45.

Le parquet décide de le mettre à la disposition du tribunal de la jeunesse le jour même. Les faits qui lui sont reprochés sont fort graves (vol avec violence). Ce jeune passe pour le première fois devant un juge de la jeunesse.

Celui-ci rend une ordonnance le confiant au Centre De Grubbe «*dès qu'une place sera disponible, étant entendu que la durée du placement sera comptabilisée à partir du placement effectif et que la situation du jeune sera revue dans les cinq jours du placement effectif*».

M. aurait du être libéré en attendant qu'une place soit disponible au centre d'Everberg. Mais, le parquet a préféré maintenir le jeune au poste toute la journée.

N'ayant aucune place à sa disposition en fin de journée, le parquet a décisé d'enfermer le mineur à «*l'Amigo*» (Surnom donné aux cellules de détention de la police de Bruxelles situées face à l'«*Amigo*»).

Cette détention, tout à fait illégale, durera jusqu'au lendemain 11 janvier 2006. Le jeune est alors reconduit en cellule au poste de police situé dans le palais jeunesse dès 8H00.

En vertu de son pouvoir d'exécution de la décision judiciaire, le procureur du

(1) *Avocat au barreau de Bruxelles.*

Il n'appartient pas au pouvoir judiciaire d'étendre le cadre du système dérogatoire de placement

Roi estime pouvoir maintenir le jeune en détention. Il convient donc d'attendre à nouveau qu'une place se libère.

Heureusement, l'avocate de permanence fut interpellée par cette situation. Après avoir interrogé le jeune, elle alla demander des explications au substitut de garde.

Ce n'est que suite à plusieurs interventions déterminées de son conseil, que le jeune fut enfin libéré le 11 janvier 2006 à 12H30.

La police, sur ordre du parquet, est allé le rechercher chez lui quelques heures plus tard car une place était disponible. Mais arrivés au centre, les policiers durent se rendre à l'évidence, le centre d'Everberg affichait toujours complet.

Le jeune fut donc ramené… chez lui. (parquet échaudé craignant l'eau froide).

Une place s'est libérée au Centre de Grubbe le 12 janvier 2006. Les policiers ont donc été rechercher le mineur qui attendait toujours sagement chez lui, pour le placer au centre fermé.

Entre-temps, l'avocate de permanence avait interjeté appel de l'ordonnance rendue par le juge de Bruxelles.

Mais, sans l'intervention courageuse de cette avocate, combien de temps ce jeune aurait-il passé au poste, combien de nuits se serait-il vu «*offert*» à l'*«Amigo»* si la place convoitée à Everberg avait tardé à se libérer ?

Cette situation est évidemment plus pathétique que rocambolesque.

Elle démontre une fois de plus que le respect de la loi pour les «*hors la loi*» est parfois à géométrie variable. L'avocat du mineur a été ce petit grain de sable qui a empêché (mais pour combien de temps) qu'un système illégal [2] ne devienne une pratique à Bruxelles (il semblerait que dans d'autres arrondissements ces détentions arbitraires existent aussi).

La Cour d'appel (voyez page 37 de ce numéro) aurait pu jouer un rôle important de garant de la loi en rappelant des principes élémentaires.

Hélas, force nous est de constater que celle-ci a adopté un profil bas par rapport aux arguments avancés par le parquet général.

Argumentation du conseil du mineur

L'argumentation du conseil du mineur tenait en quatre points [3]

- Interprétation stricte de la loi du 1er mars 2002 relative au placement provisoire de mineurs ayant commis un fait qualifié infraction

La loi du 1er mars 2002 relative au placement provisoire de mineurs ayant commis un fait qualifié infraction, en ce qu'elle a pour objet d'organiser des mesures provisoires de protection sociétale dans des conditions cumulatives et limitativement déterminées, est dérogatoire aux principes qui fondent la loi du 8 avril 1965 sur la protection de la jeunesse et doit être strictement interprétée (Bruxelles (Ch. Jeun.), 21 novembre 2005, inédit – Liège (Ch. Jeun), 24 mars 2003, JDJ, n° 224, avril 2003, p. 59 et s. – Liège (16ème Ch.), 20 novembre 2003, JDJ, n°234, avril 2004, p.44).

En ce qu'elle entraîne une privation de liberté, elle doit aussi être interprétée de manière restrictive.

La loi du 1er mars 2002 ne prévoit pas la possibilité de placer un jeune au Centre De Grubbe alors que ce dernier ne disposerait pas de place disponible. (le caractère extrêmement subsidiaire de ce placement et la priorité octroyée à ces jeunes pour aller en IPPJ confortent cette idée) [4].

Il n'appartient pas au pouvoir judiciaire d'étendre le cadre du système dérogatoire établi par le législateur [5].

Les magistrats peuvent signaler aux pouvoirs exécutifs et législatifs les éventuels manques et carences auxquels ils souhaitent qu'il soit remédié sans essayer de trouver des solutions qui ne sont pas conformes au droit et mettent à mal le système dérogatoire mis en place par le législateur.

- L'objectif de sécurité publique de la loi du 1er mars 2002 n'est pas atteint par cette ordonnance

Le placement dans un centre sécuritaire est une mesure particulière. Ce n'est pas une mesure de garde, de préservation ou d'éducation, ni une sanction. Selon l'exposé des motifs, «*le fondement juridique de la présente initiative diffère de celui qui, conformément à l'article 52quater de la loi relative à la protection de la jeunesse, peut conduire à la garde d'une personne, visée à l'article 36§4 de la même loi, en régime éducatif fermé, dans une institution publique qui dépend des Communautés. Ici, le fondement juridique est : les exigences de la sécurité publique*» (doc. parl., Chambre, 2001-2002, 1640/001, p. 4).

Le seul but de ce placement est dès lors d'éviter qu'un mineur qui vient de commettre un délit ne puisse en commettre rapidement un nouveau, faute de prise en charge par les institutions des Communautés.

Le premier juge, en plaçant M. au centre De Grubbe alors que ce dernier ne dispose d'aucune place disponible, ne rencontre pas cet objectif de sécurité publique.

---

(2) Si besoin était, rappelons que la privation de liberté ne peut être ordonnée que selon les formes et conditions spécifiquement définies par le législateur.

Au-delà du délai de 24h00 suivant l'arrestation, tout enfermement ne peut résulter que de la décision d'un juge (juge de la jeunesse et exceptionnellement juge d'instruction lorsque l'infraction est commise par un mineur). (Constitution article 12) Le législateur a entendu depuis 1912 et plus spécialement dans le cadre de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, imposer un modèle protectionnel aux mineurs.

Le placement en milieu fermé à vocation éducative est strictement réglementé. Celui-ci ne peut avoir lieu que dans des IPPJ. Depuis l'abrogation de l'ancien article 53 de la loi du 8 avril 1965, l'enfermement des mineurs en prison n'est plus possible.

(3) Cette partie du commentaire reprend des parties des conclusions de Me Anne Bestard .

*(4) Les commentaires de la proposition de la loi du 1er mars 2002 : «*Des conditions strictes limitent l'accès à l'institution et de multiples moments de contrôles procéduraux doivent assurer le flux nécessaire du nombre de présents*» (doc. parl., Ch. Sess. 2001-2002, n°1640/001, p. 3).*

*(5) Voyez en ce sens, notamment, D Vandermeersch, «*Eléments de droit pénal et de procédure pénale*», La Charte 2003, p. 29.*

En effet, le jeune aurait dû être libéré en attendant qu'une place soit disponible au centre et qu'à ce moment le ministère public exécute l'ordonnance.

Dans le cas présent, l'objectif de sécurité publique n'a pu être «*atteint*» qu'en maintenant en détention illégale le jeune, dans le cadre de l'exécution de la décision.

- Violation de l'article 3 de la loi du 1er mars 2002

L'article 3 de la loi du 1er mars 2002 dispose que l'accès au Centre est soumis à des conditions cumulatives et limitativement déterminées.

Le premier juge a examiné ces conditions au moment où il a rendu son ordonnance.

S'agissant d'un placement alors qu'il n'y a pas de place disponible au centre De Grubbe, cette ordonnance ne peut être exécutée que quelques jours après, voire quelques semaines si ce type d'ordonnance devient coutumière.

Or le magistrat doit se placer au moment de l'exécution de sa décision pour vérifier si les conditions prévues par la loi Everberg existent toujours.

Ce placement ne s'inscrit ni dans une logique éducative, ni dans une logique sanctionnelle, par conséquent, le juge doit être extrêmement attentif à ce que ce système exceptionnel, aux effets aussi limités que possibles, soit toujours justifié.

En rendant la décision querellée, le juge ne permet pas cette vérification. Il est pourtant tout à fait possible que l'exigence de protection de sécurité publique ait été rencontrée autrement entre le moment de la décision et celui de l'exécution de celle-ci :

- évolution du mineur et/ou de son milieu familial,
- place en IPPJ fermée se libère alors que la décision de placement à Everberg n'est pas encore exécutée,
- délai important entre la décision et son exécution rendant caduque l'idée que le placement fermé permettrait d'assurer la protection de la société,
- éloignement du mineur vers un autre pays pendant une durée déterminée,
- etc.

Dès lors que le juge peut, selon la défense du mineur :

- soit, après avoir constaté l'existence de toutes les conditions prévues par la loi, confier directement le jeune au centre d'Everberg, une place étant disponible et le parquet se chargeant d'exécuter avec toute la célérité requise la décision du juge,

- soit libérer le mineur et le convoquer lorsqu'une place sera disponible pour le placer au centre d'Everberg après avoir constater que le mineur répond toujours à toutes les conditions prévues par la loi.

- Violation de l'article 4 de la loi du 1er mars 2002

L'avocat du mineur a aussi à juste titre invoqué la subsidiarité du placement au centre d'Everberg par rapport à un placement en milieu ouvert. Puisqu'il s'agissait d'une toute première mesure à l'encontre de ce jeune inconnu du tribunal, il n'y avait aucune raison de présumer que celui-ci aurait mis à mal un placement en centre ouvert, qui aurait tout aussi bien rencontré la finalité de protection publique de la mesure (6).

Eléments invoqués par la Cour d'appel et critiques

* La Cour est consciente de ce que le législateur n'a pas prévu l'hypothèse d'un centre fédéral affichant complet.

Pour elle, rien n'interdit, néanmoins, un placement au centre dès qu'une place sera disponible «*de même que la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse n'interdit pas le placement d'un jeune dans une section fermée dès qu'une place serait disponible. La condition que le placement ne peut être effectué que dans l'hypothèse d'une place disponible n'est pas imposée par la loi du 1er mars 2002*».

Cette argumentation nous semble critiquable :

- Elle méconnaît clairement le principe de l'interprétation restrictive d'application en la matière puisque le raisonnement de la Cour revient à dire que tout ce qui n'est pas interdit par la loi serait permis.

  On peut dès lors imaginer que demain, des juges prennent date avec le centre fédéral en fixant que le jeune arrêté le 1er du mois ira au centre d'Everberg à partir du 15. Cela n'est somme toute pas interdit pas le législateur.
- Par ailleurs, l'analogie faite par le juge d'appel avec les places fermées des IPPJ est intéressante.

Elle montre une méconnaissance totale (volontaire ou non) de la part de la Cour, de la nance entre les objectifs prévus par le législateur pour le placement au centre fédéral et les placements en IPPJ fermées. Le placement en IPPJ fermées répond à une logique éducative (critiquable ou non, c'est un autre débat) alors que le placement au centre d'Everberg ne peut répondre qu'à une logique de sécurité publique (7).

Il est donc évident que le juge ne pourra pas réagir de la même manière face à ces deux mesures.

En réalité, l'argumentation de la Cour montre combien, pour nombre d'entre nous, le centre d'Everberg apparaît comme une IPPJ fermée parmi les autres.

* Concernant la nécessité d'apprécier l'existence des conditions se rattachant à la protection de la société, la Cour estime que «*c'est au moment où il statue que le juge doit prendre la mesure qu'il estime la plus adéquate. Que les juges*

(6) «Si le juge refuse d'envisager ce type de placement, la justification du placement en centre fédéral fermé devient uniquement la nécessité d'apporter une réaction rapide d'ordre sanctionnel à un fait non encore établi. La sécurité publique ne peut être invoquée puisque l'on ne sait pas encore si le mineur fuguerait d'un centre ouvert où il n'a jamais été placé. La gravité du fait ne peut pas servir de justification au placement en centre fédéral car elle intenterait au principe de présomption d'innocence et revêtirait rapidement le caractère d'une sanction». *(A. de Terwangne, Placement provisoire de mineurs ayant commis un fait qualifié infraction, JDJ, n°214, avril 2002, p. 46).*

(7) *Ce qui n'empêche nullement de saluer le travail d'accompagnement fait par l'équipe éducative d'Everberg .*

Si une place vient à se libérer en IPPJ, le mineur détenu à Everberg doit être confié à cette IPPJ par priorité

de la jeunesse ne peuvent cautionner, en renonçant à ordonner la mesure estimée la plus adéquate, mais temporairement inexécutable, un échec imputable à la seule carence du système institutionnel».

La Cour rajoutant que des moments de révision nombreux ont été prévus et qu'en vertu de l'article 60, le juge peut à tout moment rapporter ou modifier sa mesure.

Si il est vrai que la modification de la mesure prise par le tribunal de la jeunesse est toujours possible, on se rend vite compte des questions que la généralisation de telles pratiques va entraîner.

Dès que plusieurs jeunes seront en attente, parce que des juges de différents arrondissements judiciaires prendront des ordonnances similaires alors qu'Everberg affiche complet, dans quel ordre devront-ils être amenés par le parquet au centre fermé ?

Le critère sera-t-il la dangerosité publique, la rapidité du parquet local, le moment de la prise d'ordonnance, la distance entre le domicile du jeune et le centre, etc. ?

Bien vite un système de liste d'attente risque de se mettre en place.

Par ailleurs cette faculté de modification n'enlève rien quant à l'obligation pour le juge de veiller à l'adéquation de la mesure lorsqu'elle peut être exécutée.

À ce titre, la formule consistant à faire revenir le jeune dès qu'une place est disponible nous semble la plus adéquate et respectueuse de l'esprit de la loi.

* La Cour répond aussi à l'argument du placement en milieu ouvert. Le premier juge avait envisagé ce type de placement. Aucune place n'était disponible dans les sections ouvertes des IPPJ. On aurait peut-être pu envisager les CAU, si un éloignement paraissait au juge la seule mesure adéquate.

* Il est piquant de constater que le juge d'appel fait reproche au mineur de ne pas se remettre en question par rapport aux faits pour lesquels il est poursuivi, alors que le parquet général n'aura pas un mot à l'égard de la décision du substitut qui a détenu illégalement le mineur. N'aurait-il pas été plus simple de constater qu'il y a eu une erreur et que ce type de détention ne sera plus pratiqué, des injonctions étant données en ce sens.

La Cour invoque l'article 40 de la Constitution et le principe de la séparation des pouvoirs pour ne se permettre aucun commentaire sur le choix du parquet par rapport à l'exécution de l'ordonnance incriminée.

«*Que la légalité de la décision entreprise est étrangère aux modalités de son exécution; que la cour n'est pas davantage compétente pour sanctionner une éventuelle détention illégale du jeune dans un autre lieu que celui prévu par l'ordonnance a quo; que le jeune dispose d'autres recours pour faire valoir ses droits*» [8].

Effectivement, l'article 147 du code pénal pourrait permettre à l'avocate du mineur de déposer plainte contre le parquet de Bruxelles pour détention arbitraire, mais la Cour aurait pu à tout le moins s'interroger sur cette pratique.

On note d'ailleurs que, dans son arrêt, la Cour se risque à une critique d'un autre pouvoir (en l'occurrence la Communauté française) dont la «*carence*» institutionnelle ne doit pas empêcher les juges de prendre la mesure qu'ils estiment adéquate.

On aurait aimé que la Cour soit aussi «*légaliste*» lorsqu'il s'agit d'appliquer stricto sensu la loi d'Everberg et donc de limiter le passage du jeune à Everberg.

En effet, les travaux préparatoires de la dite loi contiennent des indications extrêmement précises sur ce point. Si une place vient à se libérer en IPPJ, le mineur détenu à Everberg doit être confié à cette IPPJ par priorité.

Devant le refus des IPPJ (et de certains magistrats) d'appliquer la loi Everberg sur ce point, ce qui entraînerait la perte du système de liste d'attente, la Cour d'appel de Bruxelles n'a retenu que la formule classique «*la mesure doit être aussi brève que possible*».

Selon la Cour, le juge doit vérifier l'existence de place en IPPJ au moment où une décision est prise.

Avec des listes d'attente de 50 à 80 jeunes, on comprend vite que cette clé d'accès au centre, prévue par le législateur pour limiter les placements, est devenue complètement formelle.

Le caractère subsidiaire de la loi Everberg s'étiole donc de plus en plus, et le centre devient un «*outil*» parmi d'autres mis à disposition des juges pour qu'une réaction rapide soit infligée au jeune présumé coupable.

Bien sûr, on nous dira que les juges envoient une lettre type aux IPPJ en sollicitant qu'on les préviennent si d'aventure une place venait à se libérer. Mais le choix de la Cour de ne pas appliquer le système de priorité voulu par le législateur a été décisif pour faire sauter ce verrou et la nécessité d'un passage en IPPJ sera plus dicté par la personnalité du jeune que par la volonté d'accorder une place résiduaire au centre d'Everberg.

Le système du «*placement réaction-sanction*» qui existait du temps de l'article 53 est donc à nouveau d'actualité.

Au-delà, de l'argumentation juridique évoquée dans ce texte, il y a un jeune et des victimes.

La réponse apportée par le juge au fait commis par le mineur doit bien évidemment tenir compte de ces dernières.

Mais, elle doit s'inscrire dans une logique de prise en charge éducative.

Se reposent bien évidemment les questions sempiternelles des moyens, de la cohérence de l'intervention des magistrats, etc… Une fois de plus, cette situation nous rappelle que l'étendue des moyens mis pour aider et encadrer ces jeunes ne dépend que d'un choix de notre société.

Il n'en demeure pas moins que jouer avec les limites du droit, alors que ce sont ces mêmes limites que l'on demande au jeune d'intégrer nous mène à des situations paradoxales qui ne grandissent pas notre crédibilité auprès des jeunes.

(8) L'avocate du mineur n'en demandait pas tant et ses conclusions ne visaient que la légalité de l'ordonnance.

Le flou subsiste

Enfin une réglementation pour les piercings et les tatouages ! Oui mais ...et les mineurs d'âge ?

par Fabienne Bouchat

L'arrêté royal du 25 novembre 2005 (Moniteur belge du 21 décembre 2005, voyez ci-après) adopté sur base de la loi programme de décembre 2004 permettant de prendre des dispositions réglementaires en matière de tatouages et de piercings fait une sérieuse avancée en la matière.

Néanmoins, la question de l'accès aux mineurs d'âge reste en suspens dans la mesure où l'Arrêté Royal n'a pas légiféré sur ce point.

Désormais pour exercer cette profession, le tatoueur ou le perceur devra obtenir l'agrément du ministère de la santé publique et des affaires sociales. Pour obtenir cet agrément, le professionnel devra avoir suivi une formation visant à inculquer aux praticiens des connaissances de base en matière d'hygiène et de stérilisation du matériel et des locaux ainsi qu'une approche des risques quant à la santé publique.

L'information sur les risques encourus devra être affichée de façon visible pour le client (article 8) et ce dernier devra obligatoirement marquer son consentement par écrit et préalablement à l'acte (article 7).

Enfin, des règles d'hygiène sont imposées aux praticiens.

Aucune réponse par contre n'est apportée aux mineurs d'âge qui souhaitent se faire faire un tatouage ou un piercing.

L'Arrêté Royal n'impose aucun âge minimum et ne prévoit pas d'autorisation parentale préalable pour les mineurs. Les professionnels le déplorent, ils souhaiteraient que ce point soit tranché par la législation (cfr. «*Tatouages et piercings sans restriction d'âge*» , in La Libre Belgique, www.lalibre.be mis en ligne le 8 juillet 2005.

La proposition de loi du sénateur Alain Destexhe déposée au sénat le 9 septembre 2003 (n° 3.209/1) amendée le 28 avril 2004 fixait pourtant une limite d'âge en dessous duquel il était interdit de réaliser un tatouage ou un piercing sauf avec l'accord des parents ou du tuteur.

Le flou subsiste donc pour les mineurs d'âge !

L'association des tatoueurs et perceurs professionnels wallons(A.T.P.P.W.) a établi une charte de déontologie dans laquelle les membres s'interdisent de pratiquer le piercing et le tatouage sur les mineurs d'âge (moins de dix-huit ans), sauf autorisation parentale pour les mineurs à partir de 16 ans. Cette charte n'est pas remise en cause par l'arrêté royal et reste donc d'application.

Il ne s'agit néanmoins que d'une règle de déontologie sans force contraignante mais un simple code de bonne conduite…

L'article 6 de l'arrêté royal interdit d'effectuer un piercing ou un tatouage «*sur des personnes manifestement sous l'influence de l'alcool, de drogues de médicaments qui influencent leur capacité de décision ou, plus généralement, qui ne sont pas en possession de leurs capacités de décision.*

Le professionnel doit s'assurer du fait que le client est en état moral, notamment en ce qui concerne la maturité, et physique de subir l'acte et, le cas échéant, ne pas accomplir l'acte»

Il est à déplorer que le législateur n'ait pas défini ce qu'il fallait entendre par «*état mental*».

Cela étant, le tatoueur ou le perceur aura l'obligation de s'interroger si son jeune client dispose de cette capacité de décision.

Le jeune devra en outre donner son accord écrit préalablement à l'acte tout comme tout autre client ainsi qu'il est prévu à l'article 7 de l'arrêté royal. Ne perdons pas de vue que le mineur reste frappé d'une incapacité juridique, quelle sera la valeur juridique d'un tel consentement ?

À défaut de réglementation sur cette question, les professionnels devront, me semble-t-il, rester prudents à l'égard des mineurs d'âge. Le tatouage et le piercing ne leur sont pas interdits, ils ne leur sont pas non plus autorisés.

«*Un homme averti en vaut deux !*»

documents

ARRÊTÉ ROYAL DU 25 NOVEMBRE 2005 RÉGLEMENTANT LES TATOUAGES ET LES PIERCINGS (M.B. 21 DÉCEMBRE 2005)

(...)

Section 1re. - Définitions

Article 1er. Au sens du présent arrêté, il faut entendre :

1. Par «*piercing*» : l'opération consistant à percer l'épiderme, les muqueuses, les tissus sous-jacents ou les cartilages, en vue d'y placer un objet ornemental;

2. Par «*tatouage*» : l'opération consistant, par injection intradermique de produits colorants, à créer sur la peau une marque permanente et/ou durable ou un dessin permanent et/ou durable ou à intensifier les traits du visages;

3. Par «*client*» : la personne sur laquelle le tatouage ou le piercing est effectué ou va être effectué;

4. Par «*professionnel*» : toute personne qui répond aux conditions d'exercice de la profession, telles que fixées par le présent arrêté;

5. Par «*associations professionnelles*» : les associations regroupant des professionnels des activités de tatouage et/ou de piercing;

6. Par «*le Ministre*» : le Ministre qui a la santé publique dans ses attributions.

Section 2. - Champ d'application

Art. 2. Sont soumis à l'application du présent arrêté les actes définis à l'article 1er, 1° et 2°.

Ne sont pas soumises à l'application du présent arrêté :

1° les autres professions visées par l'arrêté royal n° 78 relatif à l'exercice des soins de santé;

2° les activités d'esthéticien(ne)s, telles que réglementées par l'arrêté royal du 14 janvier 1993 instaurant les conditions d'exercice de l'activité professionnelle d'esthéticien(ne) dans les petites et moyennes entreprises du commerce et de l'artisanat.

Sur la proposition des Ministres qui ont respectivement les classes moyennes et la santé publique dans leurs attributions, le Roi peut rendre le présent arrêté en tout ou en partie applicable aux esthéticien(ne)s.

Section 3. - Conditions d'exercice

Art. 3. Les tatouages et les piercings sont autorisés uniquement dans les conditions prévues par le présent arrêté.

Art. 4. § 1er. Seules les personnes ayant reçu l'agrément par le Ministre peuvent procéder aux actes de tatouages et de piercings.

Pour recevoir l'agrément, les personnes intéressées doivent démontrer qu'elles ont suivi la formation visée à l'article 12. Le Ministre détermine les modalités de l'agrément.

En cas de manquement aux dispositions du présent arrêté, l'agrément peut être suspendu ou retiré à tout moment par le Ministre, selon des modalités qu'il détermine.

§ 2. Par dérogation au § 1er, le piercing du lobe de l'oreille peut également être effectué par des personnes immatriculées au registre de commerce ou par leur(s) préposé(s). Par personnes immatriculées au registre de commerce, on entend les personnes immatriculées sous le numéro de nomenclature 5248402 «*Commerce de détail d'articles de bijouterie et d'orfèvrerie*», tel que déterminé dans l'annexe à l'arrêté royal du 9 août 2002, modifiant l'arrêté royal du 31 août 1964 fixant la nomenclature des activités commerciales à mentionner au registre de commerce.

Lorsqu'elles effectuent un piercing du lobe de l'oreille, ces personnes sont soumises au point 8, de l'annexe Ire du présent arrêté.

Art. 5. Le lieu de travail doit être fixe et spécialement réservé aux activités de tatouages et/ou de piercing.

Toutefois, sans préjudice du respect des dispositions du présent arrêté, des activités de piercing et/ou de tatouage peuvent avoir lieu lors de rassemblements organisés et limités dans le temps, notamment dans les foires qui ont pour objet principal les piercings et/ou les tatouages. Pour ces cas, le Roi peut fixer des conditions dérogatoires au présent arrêté.

Section 4. - Conditions de santé et consentement du client

Art. 6. Les tatouages et les piercings ne peuvent être effectués sur des personnes qui sont manifestement sous l'influence de l'alcool, de drogues, de médicaments qui influencent leur capacité de décision ou, plus généralement, qui ne sont pas en possession de leurs capacités de décision.

Le professionnel doit s'assurer du fait que le client est en état moral, notamment en ce qui concerne la maturité, et physique de subir l'acte et, le cas échéant, ne pas accomplir l'acte.

Avant d'effectuer l'acte, il doit accorder un temps de réflexion au client, et notamment lui donner la possibilité de revenir ultérieurement.

Art. 7. Préalablement à l'acte, les clients doivent signer un écrit établi en deux exemplaires, dont l'un est remis au client, par lequel ils marquent leur consentement. Cet écrit mentionne dans un caractère lisible les risques liés au tatouage et/ou au piercing, les cas dans lesquels une visite préalable chez le médecin est demandée, les soins nécessaires à apporter pendant la cicatrisation, les précautions particulières, les contre-indications et les complications.

L'écrit mentionne également le type d'acte, la date, la marque et le numéro de lot des produits utilisés.

Le Ministre peut déterminer un formulaire standard de l'écrit visé à l'alinéa 1er.

Section 5. - Information du client

Art. 8. Les professionnels ont l'obligation d'informer le client de manière orale et par un écrit affiché dans la salle d'attente et/ou dans la salle de travail, de manière lisible et facilement visible par eux, rédigé comme suit :

«*Le piercing et le tatouage effectués dans de mauvaises conditions comportent des risques pour la santé. On relèvera notamment les risques suivants :*

- des infections bactériennes, notamment : des infections de la peau ou du cartilage (par exemple par le staphylococcus aureus), le tetanos, etc.;

- des infections virales, notamment les hépatites et le sida, etc.;

- des réactions allergiques notamment contre des ingrédients présents dans les encres, les colorants et les objets insérés.

Avant de procéder au piercing ou au tatouage, sont priées de



se rendre chez le médecin les personnes :

- souffrant d'hémophilie, d'un trouble de coagulation ou qui prennent des médicaments susceptibles d'interférer avec la coagulation du sang et la formation d'un caillot;

- souffrant d'une diminution du système immunitaire ou d'infections à répétition;

- souffrant d'allergie;

- souffrant d'une affection cutanée;

- souffrant d'une maladie cardiaque;

- les femmes enceintes.

Les tatouages et piercings sont durables voire permanents et irréversibles.

Vous pouvez toujours demander un temps de réflexion avant l'acte.

Les tatouages et le piercing doivent être pratiqués dans des conditions d'hygiène strictes. Vous pouvez notamment vous assurer que le professionnel utilise des nouveaux gants jetables après s'être lavé les mains et une nouvelle aiguille non encore déballée. Le professionnel doit mettre à votre disposition une liste des recommandations d'hygiène qu'il est tenu de respecter.

Vous devrez déclarer avant tout don de sang que vous avez subi un acte de piercing ou de tatouage, même si vous avez retiré l'objet ornemental. Votre don de sang pourrait être refusé pendant une période déterminée.

Les tatouages et les piercings ne peuvent être effectués sur des personnes qui sont sous l'influence de l'alcool, de drogues, de médicaments qui influencent leur capacité de décision ou, plus généralement, qui ne sont pas en possession de leurs capacités de décision.

En cas d'infections, d'allergie ou d'autres symptômes apparaissant après l'acte, il est recommandé de consulter un médecin».

Art. 9. Le professionnel peut uniquement recourir à des anesthésiants sous forme de crèmes, de gels ou en sprays achetés dans une officine.

Section 6. - Associations professionnelles

Art. 10. Le Ministre peut reconnaître, suivant les conditions et modalités fixées par le Roi, les associations professionnelles regroupant des professionnels des activités de piercing et/ou de tatouage.

Pour être reconnues, les associations professionnelles doivent être représentatives et avoir pour objet social notamment l'encouragement de leurs membres à respecter les dispositions du présent arrêté ainsi que, le cas échéant, les dispositions plus contraignantes qu'elles fixent.

Le Ministre peut consulter les associations professionnelles reconnues pour l'élaboration des modifications apportées au présent arrêté ou des modalités d'exécution du présent arrêté.

Section 7. - Hygiène - Locaux - Matériel - Mobilier

Art. 11. Les conditions d'hygiène relatives à l'opération, aux locaux, au mobilier et à l'équipement doivent répondre aux règles fixées dans l'annexe I du présent arrêté.

Cette annexe fait partie du présent arrêté. Le Roi peut modifier ou compléter cette annexe.

Section 8. - Formation

Art. 12. § 1er. Les professionnels doivent suivre une formation donnant lieu à une attestation de réussite.

§ 2. Cette formation de 20 heures minimum comprend au moins les matières suivantes :

1° principes de base sur les risques infectieux et hémorragiques;

2° principes de base de toxicologie, des pigments;

3° maladies transmissibles, prévention contre leur transmission;

4° premiers soins;

5° principes universels d'hygiène, désinfection de la peau et des mains et port de gants;

6° concepts de base de la désinfection et de l'asepsie;

7° stérilisation du matériel réutilisable thermo-résistant et désinfection du matériel réutilisable thermo-sensible;

8° entretien des locaux et du mobilier;

9° gestion du linge;

10° gestion des déchets.

§ 3. Le Ministre détermine les conditions de formation que doivent remplir les personnes visées à l'article 4, § 2.

Section 9. - Contrôle

Art. 13. Le respect des dispositions du présent arrêté est assuré par les inspecteurs d'hygiène du Service public fédéral santé publique, sécurité de la chaîne alimentaire et environnement ou leurs délégués.

Section 10. - Dispositions transitoires et finales

Art. 14. Le présent arrêté entre en vigueur le 1er janvier 2006, à l'exception des articles 4, § 1er, et 12, qui entrent en vigueur à la date fixée par le Roi.

Avant la date à fixer par le Roi, visée à l'alinéa 1er :

1. les professionnels qui exercent au 1er janvier 2006 sont tenus de déclarer leur activité au plus tard le 1er avril 2006;

2. les personnes qui désirent commencer une activité de piercing et/ou de tatouage ne peuvent le faire qu'après l'avoir notifié quinze jours ouvrables avant la date prévue pour le commencement de l'activité;

3. toute modification des données transmises conformément aux points 1 et 2 doit être signalée.

Les informations visées aux points 1, 2 et 3 sont transmises à la Direction générale organisation des professions de santé du SPF santé publique, sécurité de la chaîne alimentaire et environnement.

Pour les points 1 et 2, les formulaires figurant en annexe II et III sont utilisés.

Art. 15. Les professionnels qui exercent au moment de la date d'entrée en vigueur du présent arrêté bénéficient d'une période transitoire se terminant le 1er janvier 2007 en ce qui concerne :

1. l'acquisition du matériel de stérilisation par autoclavage visé au point 3, 3ème tiret de l'annexe Ire;

2. l'appareil pour le pierçing du lobe de l'oreille visé au point 8, de l'annexe Ire.

Art. 16. (...)

Suivent les annexes.

Droit de séjour du MENA

Civ. Bruxelles (référé) - 13 janvier 2006

Droit des étrangers - Demande de délivrance de documents de séjour - MENA - Référé - Droit subjectif - Compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire - Urgence - Provisoire - Articles 2 alinéa 2, 3 , 9, 10, 12 et 20 de la CIDE - Articles 3 et 8 de la CEDH - Circulaire du 15 septembre 2005 - Solution durable - Octroi d'un CIRE temporaire et renouvelable dans l'attente d'une solution durable et conforme à l'intérêt du MENA dans le respect de ses droits fondamentaux

La circonstance qu'un recours à l'encontre de la décision d'irrecevabilité (d'une demande de régularisation) est possible devant le Conseil d'État n'est pas élusive de la compétence du juge judiciaire.

Le droit subjectif au respect de l'article 3 CEDH ne constitue pas un droit dérivé qui supposerait que soit acquis au préalable le droit au séjour régulier sur le territoire; qu'il s'agit au contraire d'un droit dont le respect s'impose de manière absolue aux États contractants et qui bénéficie à toute personne se trouvant sous leur juridiction, indépendamment de sa nationalité ou de la régularité de sa situation administrative. Le droit fondamental au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la CEDH est également un droit subjectif de tout être humain.

Le retour du MENA dans son pays d'origine ou de résidence risquerait de le mettre dans une situation matérielle, physique et morale très précaire et de lui infliger des conditions de vie peu décentes, dans la mesure où il ne paraît pas établi qu'un adulte pourrait le prendre en charge alors qu'en Belgique, il vit avec sa sœur - dont la qualité de réfugié a été reconnue - qui lui assure un encadrement adapté et propice à son équilibre. Le renvoi du MENA dans son pays d'origine ou de résidence, même à titre temporaire, aurait également pour effet de l'éloigner de sa sœur avec qui il a recréé une cellule familiale. Les relations que le MENA entretient actuellement avec sa sœur constituent l'expression d'une vie familiale. Obliger le MENA à retourner dans son pays d'origine paraît contraire aux articles 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi qu'aux dispositions de la Convention internationale des droits de l'entant (l'intérêt supérieur de celui-ci ne paraissant pas être rencontré). Exiger le retour du MENA dans son pays d'origine sans s'être assuré qu'il y ferait l'objet d'une prise en charge effective et durable parait également contraire à la circulaire du 15 septembre 2005 relative au séjour des mineurs étrangers non accompagnés.

En cause: Mr. K. M. et Mr. R.C. agissant tant en son nom qu'en sa qualité de représentant légal de M. K.M c/. L'État Belge, représenté par le Ministre de l'intérieur(…)

Objet de la demande

La demande tend, sous le bénéfice de l'urgence à:

À titre principal:

faire interdiction à l'État belge de procéder à l'expulsion du M. K. Sous peine d'une astreinte unique et forfaitaire de 25.000 EUR en cas d'expulsion ou de rapatriement forcé;

enjoindre à l'État belge de donner instruction à l'administration communale de la ville de Bruxelles afin de délivrer à M. K. un CIRE, et ce, dans les huit jours qui suivront la signification de l'ordonnance à intervenir sous peine d'une astreinte de 1.000 EUR par jour de retard:

À titre subsidiaire :

faire interdiction à l'État belge de procéder à l'expulsion de M. K. sous peine d'une astreinte unique et forfaitaire de 25.000 EUR en cas d'expulsion ou de rapatriement forcé;

condamner l'État belge à donner les instructions à l'administration communale de la ville de Bruxelles afin de délivrer un CIRE de durée temporaire et renouvelable tant qu'une solution durable conforme à la dignité humaine et à l'intérêt supérieur de l'enfant n'aura pas été trouvée, et ce, dans les huit jours de la signification de l'ordonnance à intervenir sous peine d'une astreinte de 1.000 EUR par jour de retard;

À titre plus subsidiaire encore:

faire interdiction à l'État belge de procéder à l'expulsion de M. K., sous peine d'une astreinte unique et forfaitaire de 25.000 EUR en cas d'expulsion ou de rapatriement forcé;

condamner l'État belge à donner les instructions à l'administration communale de la ville de Bruxelles afin de délivrer une déclaration d'arrivée, laquelle sera prorogeable trimestriellement tant qu'une solution durable conforme à la dignité humaine et à l'intérêt supérieur de l'enfant n'aura pas été trouvée, et ce dans les huit jours de la signification de l'ordonnance à intervenir sous peine d'une astreinte de 1.000 EUR par jour de retard;

À titre infiniment subsidiaire:

faire interdiction à l'État belge de procéder à l'expulsion de M. K. sous peine d'une astreinte unique et forfaitaire de 25.000 EUR en cas d'expulsion ou de rapatriement forcé:

condamner l'État belge à donner les instructions à l'administration communale de la ville de Bruxelles afin de proroger l'ordre de reconduire tant qu'une solution durable conforme à la dignité humaine et à l'intérêt supérieur de l'enfant n'aura pas été trouvée, et ce dans les huit jours de la signification de l'ordonnance à intervenir sous peine d'une astreinte de 1.000 EUR par jour de retard;

Les demandeurs sollicitent également que soit accordé à M. K. le bénéfice de l'assistance judiciaire en désignant un huissier de justice qui prêtera gratuitement son ministère en vue de procéder à la signification de l'ordonnance à intervenir ainsi qu'aux voies d'exécution nécessaires;

Les faits

M.K., de nationalité guinéenne est né à Dakar (Sénégal), le (…); ses parents qui vivaient à Conakry (Guinée), sont décédés dans un accident de voiture en 1998;

Il déclare être arrivé en Belgique le 25 juillet 2004; il était dépourvu de tout document d'identité et a rejoint sa sœur, alors demandeuse d'asile; avant son départ pour la Belgique, M. K. vivait avec sa grand-mère au Sénégal :

Le 27 juillet 2004. il a introduit une demande de reconnaissance de la qualité de réfugié;

Le 30 novembre2004, l'Office des étrangers est informé de la désignation du second demandeur, M.R., en sa qualité de tuteur de M. K.;

Le 20 décembre 2004; M.K. a été auditionné en présence de sa sœur et de son tuteur;

Le même jour, l'Office des étrangers a pris une décision de refus de séjour avec ordre de reconduire dons les 30 jours notifié à son tuteur (annexes 38);

Un recours urgent a été introduit le 21 décembre 2004;

Le 20 janvier 2005, M. K. a renoncé à sa demande d'asile;

Suite aux démarches effectuées par M.R. auprès de la cellule MENA, l'ordre de reconduire (annexe 38) a été prolongé jusqu'au 15 juillet 2005; Des instructions en ce sens ont été données par l'Office des étrangers le 24 janvier 2005;

Le 25 février 2005. M.K. a introduit une demande de régularisation du séjour fondée sur l'article 9 alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980;

Par courrier du 15 juillet 2005, le conseil de M.K. a demandé la prorogation de l'annexe 38; cette demande a été réitérée par son tuteur le 5 août 2005;

Le 23 septembre 2005, une décision d'irrecevabilité de l'autorisation de séjour a été prise et l'annexe 38 a été prorogée jusqu'au 23 octobre 2005. Ces décisions ont été notifiées le 30 septembre 2005;

Actuellement, M. K. est étudiant à l'institut (…) en 3ème humanités; il vit avec sa sœur qui s'est vue reconnaître la qualité de réfugié par décision du 25 mai 2005;

Discussion

Quant à la juridiction des tribunaux de l'ordre judiciaire

Attendu que l'État belge fait valoir que les tribunaux de l'ordre judiciaire seraient sans juridiction pour connaître de la demande, celle-ci ayant pour objet véritable l'obtention d'une autorisation de séjour sur le territoire belge;

Qu'il souligne que M.K. ne peut en l'espèce prétendre à un droit subjectif au séjour, l'administration exerçant une compétence discrétionnaire lorsqu'elle statue en application de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980; que dans ces conditions, seul le Conseil d'État serait compétent pour statuer sur la demande;

Qu'il considère, par ailleurs que M.K. ne démontre pas qu'il pourrait être soumis à un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la CEDH ou encore à une violation des droits garantis par l'article 8 de ladite Convention, en cas de retour ou Sénégal;

Attendu que M.K. soutient, quant à lui, que l'objet véritable de son recours est la sauvegarde de ses droits subjectifs garantis par les articles 3 et 8 de la CEDH et 2.3,9,10,12 et 20 de la CIDE et 23 et 24 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques;

Attendu que c'est effectivement l'objet véritable du recours qui sert de critère pour déterminer la compétence respective du Conseil d'État et des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire (Lewalle, La place de la justice administrative in Le Conseil d'État cinquante ans après sa création, Bruylant 99, p. 186)

Que la circonstance qu'un recours à l'encontre de la décision d'irrecevabilité est possible devant le Conseil d'État n'est pas élusive de la compétence du juge judiciaire; Qu'en effet, «*la loi du 19 juillet 1991 créant le référé administratif et confiant au Conseil d'État la compétence exclusive d'ordonner la suspension d'un acte ou d'un règlement d'une autorité administrative qui est susceptible d'être annulé en vertu de l'article 14 des lois coordonnées du Conseil d'État n'a pas supprimé le principe constitutionnel attribuant aux Cours et tribunaux la compétence pour connaître d'une contestation relative à des droits subjectifs*» (Cass. 25 avril 1990, Pas. 90,I,387);

Attendu que si le critère de la compétence lié permet effectivement de déterminer s'il existe ou non un droit subjectif dans le chef de l'administré, il n'en découle pas pour autant que lorsqu'une contestation met en cause un pouvoir discrétionnaire de l'administration, aucun droit subjectif ne pourrait être invoqué, un droit subjectif pouvant dans cette hypothèse exister de facto, à raison de la nature même du droit en cause (Voir P. l-Levert, L'intervention du juge des référés dans le droit administratif, in Le Référé judiciaire, éd. JB de Bx1 2003, p, 382; voy. également Cass. 4 mars 2004, RG C.030448.N: «*le pouvoir judiciaire est compétent tant pour prévenir que pour indemniser une atteinte irrégulière portée à un droit subjectif par l'administration dans l'exercice de sa compétence non liée*»).

Attendu que tel est le cas du droit à ne pas être soumis à un traitement inhumain et dégradant consacré par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme; Qu'en effet, le droit subjectif au respect de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme «*ne constitue pas un droit dérivé qui supposerait que soit acquis au préalable le droit au séjour régulier sur le territoire; qu'il s'agit au contraire d'un droit dont le respect s'impose de manière absolue aux États contractants et qui bénéficie à toute personne se trouvant sous leur juridiction, indépendamment de sa nationalité ou de la régularité de sa situation administrative»* (Bx1 4 mai 1999 en cause de Swahla Assam/E.B., 1998/KR/53l inédit dossier des demandeurs, pièce B 1.2):

Que le droit fondamental au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la CEDH est également un droit subjectif de tout être humain {Civ. Bruxelles, réf., 26 octobre 1998, RDE, p.583; Civ, Bruxelles, réf., 30 septembre 1998 RDE, 1998, p.597).

Que la contestation portée devant le tribunal constitue dès lors bien une contestation portant sur les droits civils de ceux-ci, contestation qui est de la compétence du juge des référés, l'examen partant sur la réalité des violations mêmes de ces droits relevant de l'examen du fondement même de la demande;

Quant à l'urgence

Attendu que l'État belge estime que l'urgence est due à l'inertie de M.K. qui serait à l'origine de la situation qu'il dénonce dans la mesure où il n'a pas procédé par la voie légale afin d'obtenir au départ de son pays de résidence une autorisation de séjour sur le territoire belge;

Attendu que le séjour de M.K. est irrégulier depuis le 20 décembre 2004, date à laquelle l'Office des étrangers a pris une décision de refus de séjour;

Que toutefois, l'urgence, découlant de la situation précaire de M.K., n'est apparue que lors de la notification de la décision d'irrecevabilité puisqu'avant celle-ci l'ordre de reconduire avait été prorogé dans l'attente de ladite décision;

Que depuis la notification de la décision d'irrecevabilité, M.K. se trouve en situation irrégulière et est tenu de quitter le territoire ;

Que l'allégation selon laquelle un rapatriement de M. K. vers son pays de résidence serait de nature à lui causer un préjudice grave ne paraît pas dépourvue de vraisemblance (voir développements qui vont suivre);

Que le délai mis par les demandeurs pour introduire la présente action, soit 17 jours plus tard, ne paraît pas excessif et de nature à dénier l'urgence;

Que l'urgence alléguée paraît, dès lors, établie.

Quant au provisoire

Attendu que l'État belge estime que la demande excède les limites du provisoire dans la mesure où elle tend à l'obtention d'un titre de séjour, ce qui aurait pour effet de créer des conséquences irréversibles en droit;

Attendu que la précision légale, contenue à l'article 584 al. 1 du Code judiciaire, selon laquelle le juge des référés statue au provisoire, a pour unique portée que sa décision n'est pas revêtue de l'autorité de la chose jugée à l'égard du juge du fond qui ne sera pas lié par ce qu'aura décidé le juge des référés (J. Englebert, Le référé judiciaire, Principes et questions de procédure, in.Le référé judiciaire, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles 2003, p. 5)

Que le juge des référés ne peut, dès lors, rendre une ordonnance dont le dispositif serait déclaratif ou constitutif de droit ou qui aurait pour effet de modifier définitivement la situation juridique des parties (Cass. 25 nov. 1996, Pas, 96, I, 454) ou de créer un préjudice définitif et irréparable à une partie (Cass. 9 sept. 82, Pas. 1983, I, 48);

Que tel n'est pas le cas de la demande formulée par M.K., ce dernier sollicitant la délivrance d'un titre provisoire de séjour;

Quant à l'apparence de droit

Attendu que M. K. invoque à l'appui de sa demande, les articles 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme qui prohibe les traitements inhumains et dégradants et garantit le droit au respect de la vie familiale ainsi que les articles 2. 8, 9, 10 et 16 de la Convention internationale des droits de l'enfant qui imposent aux autorités de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant, les articles 23 et 24 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la loi programme du 24 décembre 2002 ainsi que la circulaire du 15 septembre 2005 relative au séjour des mineurs étrangers non accompagnés;

Qu'il estime que s'il devait être contraint de retourner dans son pays, il risquerait de se retrouver seul, sans famille ou adulte pour le prendre en charge;

Qu'il ajoute qu'il serait, par ailleurs, séparé de sa sœur avec qui il a recréé une cellule familiale en Belgique;

Attendu qu'il résulte du dossier produit et des informations données par le tuteur à l'audience que la grand-mère de M.K., avec qui il vivait précédemment à Dakar, aurait déménagé vers la Casamance (Sénégal); Que plusieurs messages Tracing de la Croix-Rouge ont été envoyés par les demandeurs sans qu'une réponse n'ait pu être donnée quant à sa localisation exacte; Que M.K. est dès lors sans nouvelle de sa grand-mère depuis son arrivée en Belgique et ignore où cette dernière se trouve effectivement;

Qu'il n'existe, dès lors, aucune assurance que M.K. serait effectivement pris en charge par sa grand-mère s'il était reconduit au Sénégal;

Qu'il n'a, par ailleurs, aucune famille connue dans son pays d'origine (la Guinée);

Qu'il semble donc que le retour de M. K., mineur d'âge, dans son pays d'origine ou de résidence risquerait de le mettre dans une situation matérielle, physique et morale très précaire et de lui infliger des conditions de vie peu décentes, dans la mesure où il ne parait pas établi qu'un adulte pourrait le prendre en charge alors qu'en Belgique, il vit avec sa sœur - dont la qualité de réfugié a été reconnue - qui lui assure un encadrement adapté et propice à son équilibre;

Que le renvoi de M.K. dans son pays d'origine ou de résidence, même à titre temporaire, aurait également pour effet de l'éloigner de sa sœur avec qui il a recréé une cellule familiale;

Qu'à cet égard, s'il est exact que M.K. vivait précédemment avec sa grand-mère au Sénégal, il est actuellement - comme relevé ci-avant - sans nouvelle de celle-ci et vit depuis près d'un an et demi avec sa sœur en Belgique qui assume sa prise en charge;

Que les relations que M. K. entretient actuellement avec sa sœur constituent l'expression d'une vie familiale;

Attendu qu'il ressort des développements qui précèdent qu'obliger M.K. à retourner dans son pays d'origine paraît contraire aux articles 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi qu'aux dispositions de la Convention internationale des droits de l'enfant (l'intérêt supérieur de celui-ci ne paraissant pas être rencontré);

Qu'exiger le retour de M. K. dans son pays d'origine sans s'être assuré qu'il y ferait l'objet d'une prise en charge effective et durable parait également contraire à la circulaire du 15 septembre 2005 relative au séjour des mineurs étrangers non accompagnés qui dispose que le Bureau Mineurs de la Direction Accès et Séjour «*(..) est habilité à trouver une solution durable (voir point I.b) à tout Mena se trouvant sur le territoire et doit veiller à ce que cette solution soit conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant et au respect de ses droits fondamentaux.*»; Par solution durable, on entend: (...) le retour dans le pays d'origine ou dans le pays dans lequel il est autorisé au admis au séjour moyennant des garanties quant à un accueil et une prise en charge appropriés du MENA, en fonction de ses besoins déterminés par son âge et de son degré d'autonomie, soit, par ses parents ou par d'autres adultes qui s'occuperont de lui, soit par des instances gouvernementales ou non gouvernementales (...);

Que la demande de M.K. apparaît dès lors fondée en son principe;

Attendu qu'il résulte de la circulaire du 15 septembre 2005 relative au séjour des mineurs étrangers non accompagnés;

Que dans l'attente d'une solution durable, le bureau mineur peut (après 6 mois) notamment délivrer au mineur étranger non accompagné un titre de séjour temporaire, soit un C.l.R.E. temporaire;

Qu'il convient donc de faire droit à la demande formulée à titre subsidiaire par M.K. en ordonnant à l'État belge de donner instruction à l'administration communale de la Ville de Bruxelles de délivrer un CIRE temporaire et renouvelable sur base des critères définis par la circulaire du 15 septembre 2005 dans l'attente d'une solution durable et conforme à son intérêt dans le respect de ses droits fondamentaux;

Que par ailleurs, le contexte du litige, la situation précaire et l'état de minorité de M.K. justifient de faire droit à la demande d'astreinte dans les limites du présent dispositif;

Assistance judiciaire

Attendu qu'il y a lieu de faire droit à la demande d'assistance judiciaire, M.K. se trouvant dans les conditions légales pour en bénéficier;

Par ces Motifs,

(…)

Statuant ou provisoire, contradictoirement;

(…);

Vu l'urgence;

Déclarons la demande recevable et fondée dans les limites ci-après :

Faisons interdiction à l'État belge de procéder à l'expulsion de M. K.;

Ordonnons à l'État belge de donner les instructions à l'administration communale de La Ville de Bruxelles de délivrer un CIRE temporaire et renouvelable dans l'attente d'une solution durable et conforme à son intérêt dans le respect de ses droits fondamentaux et ce, dons les huit jours de la signification de la présente ordonnance;

Condamnons l'État belge ou paiement d'une astreinte de 250 euros par jour de retard en cas de non exécution de la présente ordonnance;

Accordons le bénéfice de l'assistance judiciaire à M. K. en vue de procéder à la signification de la présente ordonnance et aux actes d'exécution qui s'avéreraient nécessaires;

Désignons à cette fin Me Mues, huissier de justice, (…), qui lui prêtera gratuitement son minière;

(…)

Sièg.: M. Magerman

Plaid.: Me. P. Hubert et Me. Laheyne loco Me. E Derriks

Commentaire

par Charlotte Van Zeebroeck

Le référé judiciaire est de plus en plus utilisé ces derniers temps dans le contentieux étranger. Dans la majorité des cas, les actions en référé tendent à faire condamner l'État belge à délivrer un document de séjour provisoire, l'Office des étrangers tardant à ou restant en défaut de le faire.

Voici cependant une des premières décisions relatives à un mineur étranger non accompagné (MENA). Un peu étonnant à première vue car les dossiers de séjour des MENA sont traités par un bureau spécifique à l'Office des étrangers, le Bureau mineurs de la Direction accès et séjour (ci-après le «*Bureau MENA*»), sur la base d'une circulaire récente du 15 septembre 2005 relative au séjour des MENA qui permet à un mineur de se voir octroyer des documents de séjour dans l'attente qu'une solution durable soit trouvée dans son intérêt (une déclaration d'arrivée ou la prolongation d'un ordre de reconduire dans un premier temps pendant six mois, un CIRE provisoire ensuite pendant trois ans et enfin un CIRE définitif).

Avant l'entrée en vigueur de cette circulaire, le mineur, pour qui aucune solution durable n'avait encore été trouvée dans le pays d'origine, se voyait assez facilement délivrer un CIRE provisoire. Il lui suffisait ensuite de prouver son intégration, la connaissance du français ou du néerlandais et ses bons résultats scolaires pour voir son CIRE devenir définitif.

Mais depuis que la circulaire prévoit que l'octroi d'un CIRE provisoire est conditionné au fait de posséder un passeport national (à demander à l'ambassade du pays dont le mineur est ressortissant), l'obtention de ce document de séjour si précieux n'est plus du tout aussi aisée…et c'est peut-être en méconnaissant ce paramètre que de nombreux mineurs (sous les conseils de leur tuteur ou de leur avocat ou sous la pression de l'Office des étrangers) font l'erreur de renoncer à leur procédure d'asile initialement introduite en arrivant en Belgique (voir ci-dessous).

Les ambassades délivrent difficilement un passeport national, surtout à des mineurs, qui de surcroît ont introduit une demande d'asile ! Elles demandent des documents que bien souvent les MENA n'ont pas, tels qu'une carte d'identité nationale, un document attestant de sa nationalité ou un acte de naissance. Le coût d'un passeport dans certaines ambassades (jusqu'à 300 EUR à l'ambassade du Congo) constitue également un frein énorme à son obtention. On ne connaît à ce jour aucun cas exceptionnel reconnu par le Bureau MENA permettant de déroger à l'exigence de la présentation du passeport (cette dérogation étant prévue par la circulaire). Une attestation de refus de délivrer un passeport de l'ambassade même n'a pas suffit !

Cette action en référé afin de faire condamner l'Office des étrangers à délivrer un document de séjour à un MENA qui paraissait à première vue étonnante, vu la procédure spécifique de séjour prévue pour les MENA, risque de devenir monnaie courante…et ce, dès que le Bureau MENA refusera d'octroyer un CIRE, justifiant son refus par la non possession d'un passeport.

Mais revenons au cas qui nous occupe.

Dans le cas d'espèce, on ignore s'il a été mis fin à la prorogation de l'ordre de reconduire au motif que le mineur ne produisait pas de passeport. Ceci dit, le mineur s'est retrouvé du jour au lendemain sans aucun document de séjour, et donc en séjour illégal sur le territoire… alors que la solution durable consistant en un séjour en Belgique paraissait dans ce cas-ci plutôt évidente. À ce titre, relevons les éléments qui font plutôt pencher la balance vers un droit de séjour en Belgique plutôt que vers un retour au pays d'origine : absence de famille connue dans le pays d'origine, parents décédés, le seul membre de la famille résidant dans un pays voisin restant introuvable, sœur reconnue réfugiée en Belgique, donc ayant un droit de séjour ici, hébergeant le mineur et le prenant en charge. À moins que le Bureau MENA ait pris des contacts avec des membres de la famille du mineur, dont il ignore lui-même l'existence, et que ceux-ci soient prêts à l'accueillir et à le prendre en charge, mais ce Bureau n'a rien invoqué de tout cela, se contentant de ne pas proroger un ordre de reconduire, celui-ci reprenant alors tous ses effets.

Concernant les faits: le mineur, âgé de 16 ans, est originaire de Guinée et a vécu, après le décès de ses parents, chez sa grand-mère au Sénégal. Il est arrivé seul en Belgique, d'où sa qualité de MENA, venu rejoindre sa sœur, reconnue récemment réfugiée. Il a introduit une demande d'asile, à laquelle il a renoncé un mois après avoir introduit un recours urgent au CGRA. L'ordre de reconduire qui avait été notifié à son tuteur a été, à la demande de celui-ci, prorogé jus-

qu'à la fin de l'année scolaire en cours. Une demande de régularisation de séjour basée sur l'article 9 alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 a ensuite été introduite. Celle-ci a été déclarée irrecevable…sept mois après (quelle rapidité !). L'ordre de reconduire a ensuite été prorogé d'un mois supplémentaire. Ensuite, le mineur s'est retrouvé sans documents. Le tuteur et le conseil du mineur ont alors trouvé opportun d'introduire une action en référé, basée sur l'article 584 du Code judiciaire.

Concernant la demande: l'action, qui tend à faire interdiction à l'État belge de procéder à l'expulsion du mineur et à le faire condamner à délivrer un document de séjour provisoire, est basée sur la violation des droits subjectifs garantis par les articles 3 (le droit à ne pas être soumis à un traitement inhumain et dégradant) et 8 (droit au respect de la vie privée) de la CEDH, par les articles 2 (principe de non discrimination), 3 (l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale), 9, 10, 12 et 20 de la CIDE et 23 et 24 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi que par les dispositions de la loi tutelle et de la circulaire du 15 septembre 2005 relative au séjour des MENA.

Concernant la compétence du juge des référés : le tribunal a considéré qu'il était compétent pour examiner la demande, et ce malgré la possibilité pour le mineur d'introduire un recours au Conseil d'État contre la décision d'irrecevabilité de sa demande de régularisation. Le tribunal base sa compétence sur le fait que le mineur invoque la violation d'un droit subjectif et renvoie ainsi vers un arrêt de la Cour de cassation du 25 avril 1990 (Pas. 90, I, 387). Comme le rappelle Pascal Hubert dans son article paru récemment dans la Revue du droit des étrangers, «*la jurisprudence admet ainsi le cumul entre le référé administratif et le référé civil dont les objets ne se confondent pas. Il ne s'agit pas en effet d'obtenir la suspension d'une décision administrative (en l'occurrence la décisions d'irrecevabilité de la demande de régularisation), ce qui relèverait effectivement de la compétence exclusive du Conseil d'État, en vertu de l'article 17 des lois coordonnées, mais la protection de droits subjectifs qui seraient violés par ladite décision, ce qui, cette fois, relève de la compétence exclusive des juridictions de l'ordre judiciaire (article 144 de la Constitution)*» («*Référé judiciaire ou administratif ? la nouvelle jurisprudence du Conseil d'État vous répond*», R.D.E 2005, n° 134, p. 355).

Concernant l'exigence de l'urgence en référé: l'urgence, qui doit être invoquée en terme de citation, est une condition de fait laissée à l'appréciation du tribunal. Ici, le tribunal a estimé qu'avoir laissé écouler 17 jours après la non prorogation de l'ordre de reconduire pour introduire l'action en référé ne paraissait pas excessif et a reconnu le caractère urgent de la demande, au sens de l'article 584 alinéa 1 du Code judiciaire («*il y a urgence dès que la crainte d'un préjudice d'une certaine gravité, voire d'inconvénients sérieux, rend une décision immédiate souhaitable*» (Cass. 21 mai 1987, Pas. 1987, I, p. 1160; Cass. 13 septembre 1990, Pas. 1991, I, p. 41) en admettant qu'un rapatriement du mineur vers son pays de résidence serait, vu la situation du mineur, de nature à lui causer un préjudice grave.

Concernant l'exigence du provisoire en référé: le tribunal admet cette condition car le mineur ne demande que la condamnation de l'État belge à lui délivrer un document de séjour provisoire (et ce, en vertu de la circulaire du 15 septembre 2005 selon laquelle le mineur peut se voir octroyer ce type de documents). Le mineur ne sollicite donc nullement une régularisation définitive de son séjour (qui serait constitutive de droit) et limite sa demande jusqu'au jour où une solution durable et dans son intérêt est trouvée pour lui. La délivrance d'un CIRE provisoire constitue donc une mesure conservatoire qui aménage équitablement une solution d'attente (dans l'attente d'une solution durable) en vue d'éviter que des droits subjectifs ne soient irrémédiablement compromis.

Concernant la position du tribunal quant à l'apparence de droit: le juge des référés s'est donc déclaré compétent pour ordonner une mesure provisoire car il estimait qu'il y avait atteinte aux droits subjectifs suivants: les droits subjectifs garantis par les articles 3 (le droit à ne pas être soumis à un traitement inhumain et dégradant) et 8 (droit au respect de la vie privée) de la CEDH, ainsi que par les dispositions de la circulaire du 15 septembre 2005 relative au séjour des MENA selon lesquelles «*le Bureau MENA est habilité à trouver une solution durable à tout MENA se trouvant sur le territoire et doit veiller à ce que cette solution soit conforme à son intérêt supérieur et au respect de ses droits fondamentaux*». Le tribunal ne s'est malheureusement pas prononcé sur la violation des droits prévus aux articles 2, 3, 9, 10, 12 et 20 de la CIDE et 23 et 24 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi qu'aux dispositions de la loi tutelle.

Le tribunal déclare que les droits garantis par les articles 3 et 8 de la CEDH constituent des «*droits dont le respect s'impose de manière absolue aux États contractants et qui bénéficient à toute personne se trouvant sous leur juridiction, indépendamment de sa nationalité ou de la régularité de sa situation administrative*». Le tribunal considère, en analysant la situation du mineur, que celui-ci courrait un risque de préjudice grave en cas de rapatriement vers son pays de résidence. Risquant de se retrouver seul sans adultes ni famille pour le prendre en charge (absence d'autres membres connus de sa famille en Guinée et il s'est avéré, après une enquête par le service Tracing de la Croix-Rouge, que sa grand-mère résidant au Sénégal n'était pas localisable), le mineur risquerait de se retrouver dans une situation inhumaine et dégradante, contraire à l'article 3 de la CEDH. Le tribunal considère également que le mineur serait en outre, en cas de rapatriement, séparé de sa sœur avec qui il a créé une cellule familiale ici en Belgique et qui assume sa prise en charge. Le tribunal reconnaît ici le droit à la vie familiale consacré par l'article 8 de la CEDH. Un retour dans ces conditions serait par ailleurs contraire à la circulaire du 15 septembre 2005 relative au séjour des MENA qui prévoit que le Bureau MENA de l'Office des étrangers doit trouver une solution durable pour le mineur et veiller à ce que cette solution durable soit conforme à son intérêt supérieur et au respect de ses droits fondamentaux.

Le tribunal a interdit à l'État belge d'expulser le mineur et l'a condamné à délivrer un CIRE temporaire et renouvelable dans l'attente d'une solution durable et conforme à son intérêt, sous peine d'une astreinte de 250 EUR par jour de retard.

Avant de conclure, la question reste posée quant à la raison pour laquelle le mineur a renoncé à sa demande d'asile après avoir introduit un recours urgent au CGRA. Nous avons eu connaissance ces derniers temps de quelques cas pour lesquels le Bureau mineurs de la Direction asile de l'Office des étrangers incitait le mineur et/ou son tuteur a renoncer à sa demande d'asile ou refusait d'enregistrer la demande. Le mineur a pourtant le droit d'introduire une demande d'asile, à charge pour l'État belge de l'enregistrer et ensuite de l'examiner. Il a également le droit de poursuivre sa procédure d'asile aussi longtemps qu'il le souhaite, sans subir la moindre pression externe le poussant à y renoncer. Si le mineur a de bonnes raisons de demander l'asile, il doit pouvoir poursuivre sa demande. Il est utile de rap-

peler que le statut de réfugié est plus favorable que le statut de régularisé. Il peut être tentant pour le tuteur de proposer au mineur de renoncer à sa demande d'asile et de demander ensuite l'application de la circulaire du 15 septembre 2005 afin de recevoir un document de séjour précaire, ensuite provisoire, enfin définitif (après minimum trois ans sous statut provisoire), mais comme il a été dit ci-dessus, l'octroi du CIRE provisoire étant lié à la condition de posséder un passeport, son obtention devient extrêmement difficile.

Conclusion

Le cas d'espèce est une belle situation dans laquelle le Bureau MENA de l'Office des étrangers, en délivrant un ordre de reconduire au tuteur, n'a clairement pas respecté sa propre circulaire qui prévoit qu'il doit trouver une solution durable pour le mineur qui soit conforme à son intérêt supérieur. En délivrant cet ordre de reconduire, on peut affirmer sans se tromper que le Bureau MENA envisageait la solution durable dans le pays d'origine du mineur, en Guinée, pays dans lequel il ne réside plus depuis plusieurs années, où ses parents sont décédés et où il n'a plus aucun membre de sa famille connu. Or, lorsqu'on lit les différentes solutions durables définies dans la circulaire, à savoir (1) le regroupement familial, (2) le retour dans le pays d'origine ou dans le pays dans lequel il est autorisé ou admis au séjour, moyennant des garanties quant à un accueil et une prise en charge appropriés du MENA, en fonction de ses besoins déterminés par son âge et son degré d'autonomie, soit, par ses parents ou par d'autres adultes qui s'occuperont de lui, soit, par des instances gouvernementales ou non gouvernementales et (3) l'autorisation de séjour illimité en Belgique, on ne retrouve nullement la délivrance d'un ordre de reconduire le mineur dans son pays d'origine sans garanties d'accueil ni de prise en charge appropriée…Le Bureau MENA, en délivrant un ordre de reconduire, est resté en défaut de motiver cet ordre en justifiant son choix de solution durable et en apportant la preuve que le mineur sera bien accueilli et pris en charge dans son pays par des membres de sa famille ou des institutions.

Le Bureau MENA n'a nullement effectué toutes les démarches pour garantir cet accueil et cette prise en charge appropriés et a donc pris une décision illégale. C'est donc à juste titre que le juge des référés a estimé qu'en prenant cette décision, l'Office des étrangers avait violé des droits subjectifs qu'il fallait protéger et l'a condamné à octroyer un titre de séjour provisoire au mineur.

Overbooking

Bruxelles (jeunesse) – 25 janvier 2006 *

Protection de la jeunesse – Mineur ayant commis des faits qualifiés infraction – Placement à Everberg – Absence de place – Placement dès qu'une place est disponible – Placement par le parquet dans un cachot communal – Légalité – Contrôle par le juge de l'action du parquet – Séparation des pouvoirs (art. 40 Const.)

La loi du 1er mars 2002 prévoit de manière limitative les conditions cumulatives de placement d'un mineur au centre De Grubbe (Everberg), mais n'a pas prévu l'absence de places; cette loi n'interdit pas un placement au centre dès qu'une place serait disponible ce qui rencontre l'objectif de sécurité publique. Les juridictions de la jeunesse ne peuvent cautionner, en renonçant à ordonner la mesure estimée seule adéquate, mais temporairement inexécutable, un échec imputable à la seule carence du système institutionnel. Il appartient aux autorités compétentes d'exécuter le plus rapidement la décision ordonnée aux fins notamment de préserver cette sécurité publique.

En vertu de l'article 40 de la Constitution et du principe de la séparation des pouvoirs, le pouvoir judiciaire est sans contrôle sur l'exécution de ses décisions dévolue au pouvoir exécutif. La légalité d'une décision est étrangère aux modalités de son exécution. La cour n'est pas davantage compétente pour sanctionner une éventuelle détention illégale du jeune dans un autre lieu que celui prévu par l'ordonnance; le jeune dispose d'autres recours pour faire valoir ses droits.

En cause : M.P./ c. B. S. M., (placé à Everberg), B. S. P., O.C.

Vu les appels interjetés le 11 janvier 2006 par Maître A. Bestard au nom de M.B.S. et par le procureur du Roi à Bruxelles contre l'ordonnance rendue le 10 janvier 2006 par le juge de la jeunesse de Bruxelles, laquelle:

- constate l'impossibilité de confier le mineur en IPPJ milieu fermé par manque de place;
- confie M.B.S. au Centre de placement provisoire «*De Grubbe*», Hollestraat 78 è 3078 Everberg, dont le siège social est établi au Service Fédéral-Justice, Boulevard de Waterloo, 115 à 1000 Bruxelles, en régime éducatif fermé, dès qu'une place sera disponible, étant entendu que la durée du placement sera comptabilisée à partir du placement effectif et que la situation du jeune sera revue dans les cinq jours du placement effectif;
- ordonne l'exécution provisoire de la décision et charge le procureur du Roi de Bruxelles de son exécution, à dater du 10 janvier 2006.

Vu les conclusions déposées au nom du mineur au greffe de la cour le 23 janvier 2006;

Attendu qu'après avoir résumé les antécédents de la cause, le juge d'appel de la jeunesse a entendu Madame De Vroede, substitut du procureur général, en ses réquisitions, M.B.S., en ses moyens développés par son conseil Maître Bestard, M. A.B.S. et Mme ChantaI Olbrechts en leurs moyens développés par eux-mêmes;

Attendu que les appels réguliers en la forme et interjetés dans le délai légal, sont recevables;

Attendu que le mineur demande d'annuler l'ordonnance entreprise et de le rendre à son milieu familial;

Qu'il invoque que la loi du 1er mars 2002 ne prévoit pas la possibilité d'un placement au centre De Grubbe lorsque ce dernier ne dispose pas de place disponible;

Que l'ordonnance entreprise ne rencontre pas l'objectif de sécurité publique prévu par la loi du 1er mars 2002;

* *Voyez le commentaire page 25 de ce numéro*

Qu'au moment où la décision est exécutée, il n'y a aucune garantie que les conditions d'application de la loi du 1er mars 2002 étaient toujours réunies:

Qu'un placement en milieu ouvert aurait dû être envisagé;

Attendu que la loi du 1er mars 2002 prévoit de manière limitative les conditions cumulatives de placement d'un mineur au centre De Grubbe;

Que si le législateur n'a pas envisagé l'hypothèse que, à certaines périodes, le centre ne disposerait pas de place disponible le jour où le placement est ordonné, la loi du 1er mars 2002 n'interdit pas un placement au centre dès qu'une place serait disponible de même que la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse n'interdit pas le placement d'un mineur dans une section fermée dès qu'une place serait disponible;

Que la condition que le placement ne peut être effectué que dans l'hypothèse d'une place disponible dans le centre n'est pas imposée par la loi du 1er mars 2002;

Que la connaissance par le juge d'une situation de fait (absence de place disponible) au jour de sa décision est une question d'appréciation de l'opportunité ou de l'adéquation de la mesure ainsi ordonnée, mais non de sa légalité;

Attendu par ailleurs que c'est au moment où il statue que le juge doit prendre la mesure qu'il estime la plus adéquate;

Que les juridictions de la jeunesse ne peuvent cautionner, en renonçant à ordonner la mesure estimée seule adéquate, mais temporairement inexécutable, un échec imputable à la seule carence du système institutionnel;

Que l'objectif de sécurité publique prévu par la loi du 1er mars 2002 est rencontré par l'ordonnance entreprise qui précise les circonstances impérieuses, graves et exceptionnelles se rattachant aux exigences de la protection de cette sécurité;

Qu'il appartient aux autorités compétentes d'exécuter le plus rapidement la décision ordonnée aux fins notamment de préserver cette sécurité publique;

Attendu qu'en vertu de l'article 40 de la Constitution et du principe de la séparation des pouvoirs, le pouvoir judiciaire est sans contrôle sur l'exécution de ses décisions dévolue au pouvoir exécutif; Que la légalité de la décision entreprise est étrangère aux modalités de son exécution

Que la cour n'est pas davantage compétente pour sanctionner une éventuelle détention illégale du jeune dans un autre lieu que celui prévu par l'ordonnance a quo;

Que le jeune dispose d'autres recours pour faire valoir ses droits;

Que la durée du placement au centre De Grubbe ne pourra pas conformément à l'article 5 § 1er de la dite loi dépasser la période totale de deux mois et cinq jours prévue par le législateur;

Attendu que la loi du 1er mars 2002 prévoit également toute une série de mesures destinées à garantir que les conditions d'application du placement restent réunies à tous les stades de la procédure (révision dans les cinq jours puis mensuelle et possibilité d'interjeter appel);

Que la mesure doit être aussi brève que possible et qu'il doit y être mis fin par le juge dès qu'une place se libère dans l'établissement recherché, dès que les conditions ne sont plus remplies ou que le juge estime qu'un placement en institution n'est plus nécessaire;

Que l'article 5 §2 prévoit que l'article 60, alinéa 1er de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse est intégralement d'application;

Que cette référence doit être comprise comme signifiant qu'en tout temps, soit d'office, soit à la demande du ministère public, le juge de la jeunesse peut rapporter ou modifier la mesure et agir au mieux des intérêts du mineur;

Qu'en l'espèce, le juge d'appel de la jeunesse, saisi par l'appel du mineur dès le 11 janvier 2006 soit avant l'exécution de l'ordonnance le 12 janvier, n'a pas au vu des éléments qui lui étaient soumis et les renseignements obtenus estimé devoir d'office rapporter ou modifier la mesure entreprise avant l'examen au fond de la cause;

Attendu que le mineur estime que la mesure entreprise ne se justifiait pas, la finalité d'une mesure provisoire pouvant dans son cas être atteinte d'une autre manière, notamment par un placement en milieu ouvert;

Attendu que dans l'ordonnance entreprise, le premier juge n'a pas refusé d'envisager ce type de placement ayant estimé que la mesure la plus appropriée était une prise en charge en IPPJ afin de rappeler le cadre de la loi et amorcer le travail de réflexion chez M.;

Qu'il résulte d'un fax envoyé par la cellule d'information, d'orientation et de coordination du ministère de la Communauté Française que le jour où le premier juge a statué, aucune place n'était disponible ni en régime fermé, ni en régime ouvert d'une IPPJ;

Attendu qu'aujourd'hui, M. demande qu'il soit mis fin au placement, souhaitant reprendre rapidement sa scolarité;

Attendu que M. est soupçonné d'avoir participé le 10 janvier 2006 à un vol commis à l'aide de violences ou menaces avec circonstances aggravantes, que l'infraction a été commise par deux ou plusieurs personnes, que l'infraction a été commise avec effraction, escalade ou fausses clefs, que des armes ou des objets qui y ressemblent ont été employés ou montrés, que pour faciliter l'infraction ou pour assurer sa fuite, le coupable a utilisé un véhicule automobile obtenu à l'aide d'un crime ou d'un délit;

Que l'employée d'une agence bancaire a été prise en otage dans sa voiture par deux personnes cagoulées et armées qui l'ont forcée à leur remettre les clefs de la banque et le code d'accès au coffre;

Que M. a été observé par des policiers à l'intérieur de la banque alors qu'il recevait des instructions des coauteurs par GSM et a été ensuite interpellé alors qu'il tentait de prendre la fuite par le toit de l'agence;

Que le jeune reconnaît sa participation à ce vol mais soutient n'y avoir participé que de manière fortuite;

Qu'il admet toutefois ne pas avoir subi de pressions pour commettre ce fait et qu'il savait bien ce qu'il faisait;

Qu'on relève également certaines discordances entre l'audition de la victime et celle de M. qui pourraient laisser penser que contrairement à ce qu'il soutient, ce n'est pas par hasard que les deux auteurs cagoulés lui auraient demandé de participer au vol;

Que ses explications quant à son implication dans les faits restent peu claires;

Que l'enquête doit se poursuivre;

Attendu qu'il existe à ce stade de la procédure des indices sérieux de culpabilité;

Attendu que M. ne semble pas conscient de la gravité des actes qu'il a commis, minimisant son rôle et tentant de se justifier et se déculpabiliser;

Que sa réflexion apparaît encore très superficielle;

Que comme souligné par le premier juge, le risque de récidive existe;

Que l'équipe éducative du centre De Grubbe relève dans son rapport du 22 janvier que si le jeune adopte un bon comportement: «*D'emblée, il apparaît relativement charmeur et « manipulateur»... le jeune nous donnera l'impression de ne pas toujours être authentique et sincère, réalité ou pas?...*»;

Qu'elle estime que malgré le discours du jeune, il est encore difficile de percevoir, à ce jour, une réelle et profonde remise en question quant à ses passages à l'acte délictueux;

Attendu qu'un travail de responsabilisation du mineur, seul susceptible de réduire le risque de réitération de faits similaires gravement attentatoires à l'intégrité physique et psychique d'autrui, doit s'effectuer dans une institution publique;

Que le comportement dangereux de M. met gravement en danger la sécurité publique et justifie un placement en régime fermé;

Attendu qu'à ce jour aucune place n'est disponible dans établissement (voir fax de la cellule d'information, d'orientation coordination du ministère de la Communauté Française de ce jour);

Qu'il existe eu égard au comportement délinquant du mineur tel que décrit ci-dessus et son absence de remise en question, des circonstances impérieuses, graves et exceptionnelles se rattachant aux exigences de la sécurité publique;

Que les conditions énumérées par l'article 3 de la loi du 1er mars 2002 relative au placement de mineurs ayant commis un fait qualifié infraction telles que spécifiées par le premier juge dans son ordonnance du 10 janvier 2006 étaient réunies au jour de la décision querellée et le sont toujours aujourd'hui;

Qu'il convient de confirmer l'ordonnance entreprise;

Que la décision devra être réexaminée dans le délai d'un mois prenant cours le jour du placement effectif du mineur au centre De Grubbe, soit le 12 janvier 2006;

Par ces motifs,

Reçoit les appels,

Confirme l'ordonnance entreprise,

Dit que la décision devra être réexaminée dans le délai d'un mois prenant cours le jour du placement effectif du mineur au centre De Grubbe, soit le 12 janvier 2006;

(…)

Ordonne l'exécution provisoire du présent arrêt.

Plaid. : Me Anne Bestard

Sièg. : Mme. V. Goblet, Juge d'appel de la jeunesse,

Min. Publ. : Mme. N. De Vroede, substitut du Procureur général,

Du bon usage de la violence

Corr. Anvers (5ème ch. C.) - 14 janvier 2005

Police – Recours à la violence – Notion – Licéité – Conditions – Arrestation – Rébellion

La notion de recours de la police à la force, au sens des art. 257 et 266 du C.P., vise tous les procédés de neutralisation d'une personne, dans le but de guider, de contraindre, de limiter ou d'entraver sa conduite contre sa volonté; la violence peut-être aussi bien physique que morale.

Il sort de l'art. 37 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police que pour être licite, le recours à la violence doit poursuivre un but légitime, être nécessaire ou approprié pour atteindre ce but, càd. que ce but ne peut être atteint d'une manière autre ou plus douce, que la violence doit être proportionnée au but et aux circonstances de fait, et qu'elle doit être précédée d'un avertissement, à moins que cela rende son usage inopérant.

Lorsqu'une personne résiste vigoureusement à son arrestation et adopte une attitude de rébellion, la violence nécessaire exercée par les policiers, qui auparavant se sont légitimés auprès de l'intéressé, n'est pas illégale dans les circonstances de l'espèce.

Dans Rechtskundig Weekblad, 2005-06, p. 909

Trad. : J. Jacqmain

Fouille et plus si nécessité

Cass. (2ème ch.) - 18 mai 2004

Police – Contrôle d'identité – Fouille de sécurité – Condition – Personne qui accède à un lieu où l'ordre public fait l'objet d'une menace

L'art. 34, § 2 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police dispose que «*Conformément aux instructions et sous la responsabilité d'un officier de police administrative, tout [fonctionnaire de police] peut contrôler l'identité de toute personne qui souhaite pénétrer en un lieu faisant l'objet d'une menace au sens de l'article 28, § 1er, 3° et 4°*».

Par ailleurs, aux termes de l'art. 28, § 1er, 4° de la même loi, «*Les fonctionnaires de police peuvent, dans l'exercice de leurs missions de police administrative et afin de s'assurer qu'une personne ne porte pas une arme ou un objet dangereux pour l'ordre public, procéder à une fouille de sécurité (...) lorsque des personnes accèdent à des lieux où l'ordre public est menacé*».

De la combinaison de ces deux dispositions, il sort qu'une personne qui accède à un lieu où l'ordre public est menacé, peut être soumise non seulement à une fouille de sécurité, mais aussi à un contrôle d'identité.

Dans Rechtskundig Weekblad, 2004-05, p. 1502, note d'A. Vandeplas.

Trad. : J. Jacqmain

Stérilisation et dommage

Anvers (1ère ch.) - 28 juin 2004

Responsabilité du médecin – Gynécologue – Stérilisation sans consentement de la patiente et sans nécessité médicale – Dommage moral subi par la mère – Parents de quatre enfants – Incapables d'élever leurs enfants de manière responsable – Prévention d'un dommage par la stérilisation

La gynécologue qui, au cours d'un accouchement par césarienne, procède sans le consentement de la patiente et sans qu'il y ait nécessité médicale à la stérilisation de l'intéressée, commet une faute. La patiente étant arriérée mentale et ayant déjà quatre enfants arriérés mentaux, le dommage qui résulte pour elle de la faute est purement moral et consiste en la conscience d'avoir subi sans l'avoir demandé, une intervention médicale invasive, et le sentiment d'impuissance qui s'y attache. Pour le surplus, à l'égard de cette mère de quatre enfants placée dans une situation familiale très difficile puisque les parents ne sont pas en état de les élever de manière responsable, la stérilisation a prévenu un dommage au lieu de le causer.

Dans Rechtskundig Weekblad, 2005-06, p. 906

Trad. : J. Jacqmain

Note

L'exposé des faits constitue un concentré de ce terrible problème social. La mère a un Q.I. de 67 et est épileptique ; le père a un Q.I. de 60 et est diabétique. Ils sont tous occupés en atelier protégé. Précédemment, chaque gynécologue qui a essayé de parler de contraception a aussitôt perdu la clientèle de la mère, et le père semble voir dans ces grossesses à répétition une preuve de virilité.

Modification rétroactive de l'arrêté ministériel et dommage

Civ. Bruxelles (24ème ch.) - 18 novembre 2004

Responsabilité aquilienne – Faute – Modification rétroactive d'un arrêté ministériel à l'avantage du justiciable – Procédures en suspension et en annulation rendues inutiles –Dommage et réparation – Honoraires de l'avocat – Procédure devant le Conseil d'État – Assistance nécessaire – Elément du dommage à indemniser

Une autorité administrative commet une faute au sens de l'art. 1382 C.C. lorsqu'elle modifie rétroactivement un arrêté ministériel à l'avantage du justiciable, de sorte que les procédures en annulation et suspension introduites par celui-ci devant le Conseil d'État deviennent inutiles.

Les frais et honoraires de l'avocat que le justiciable devait nécessairement consulter afin d'entreprendre ces procédures en annulation et suspension, doivent être considérés comme un élément du dommage à réparer au sens de l'art. 1382 C.C.

Dans Rechtskundig Weekblad, 2005-06, p. 715

Trad. : J. Jacqmain

Risques du jeu

Anvers (10ème ch.) - 21 octobre 2003

Responsabilité aquilienne – Faute de la victime – Adolescent de presque dix-sept ans – Participation à un jeu de «*paintball*» avec port de vêtements et lunettes de protection

Pour un adolescent de presque 17 ans, participer ou être autorisé par ses parents à participer à un jeu de «*paintball*» au cours duquel tous les joueurs portent des vêtements et des lunettes de protection et sont censés respecter les règles imposées, n'implique pas en soi une acceptation d'un risque anormal et ne constitue donc pas une faute.

Dans Rechtskundig Weekblad, 2005-06, p. 864

Trad. : J. Jacqmain

Note

Au cours de la partie, les lunettes de protection avaient glissé et la victime avait reçu une «*paintball*» dans l'œil. Le tribunal correctionnel avait condamné l'auteur du dommage pour coups et blessures involontaires ; au plan civil, la cour établit que pour que la victime soit considérée comme ayant accepté un risque anormal, et ainsi contribué à son propre préjudice, il faut qu'elle ait eu conscience de l'existence de ce risque, ce qui n'était pas le cas en l'espèce puisque l'équipement de protection était défectueux. L'arrêt est définitif.

Responsabilité et recupération par la mutualité

Cass. (3ème ch.) - 12 janvier 2004

Responsabilité aquilienne – Entre membres d'une famille – Filiation – Obligation d'entretien des parents – Soins de santé et indemnités – Mutualité – Subrogation – Récupération à charge du tiers responsable

Les obligations d'entretien que l'art. 203 du Code civil impose aux parents à l'égard de leurs enfants en vertu du droit familial, ne dispensent pas le parent de sa responsabilité envers son enfant qui a subi un dommage en raison de la faute de ce parent.

Le droit de récupération reconnu à la mutualité, qui se fonde sur la subrogation, peut être exercé contre la personne responsable du dommage en droit commun, peu importe que celle-ci ait la qualité de titulaire au sens de la loi coordonnée le 14 juillet 1994.

Dans Rechtskundig Weekblad, 2005-06, p. 821, note de B. Weyts.

Trad. : J. Jacqmain

Responsabilité parentale et faits commis intentionnellement

Civ. Hasselt (10ème ch.) - 19 décembre 2002

Assurances – Responsabilité familiale – Responsabilité des parents pour les faits commis intentionnellement par leurs enfants mineurs – Couverture

L'assurance de responsabilité familiale doit s'appliquer lorsque les parents sont civilement responsables des faits commis intentionnellement par leurs enfants mineurs.

Dans Rechtskundig Weekblad, 200-05, p. 1631

Trad. : J. Jacqmain

Note

L'assureur invoquait vainement la clause qui excluait son intervention en cas de faute grave de l'assuré. Le tribunal établit que celle-ci lui est personnelle, alors qu'aux termes de l'art. 1384, al. 2 du Code civil , la responsabilité des parents repose sur une présomption de faute d'éducation, laquelle n'équivaut nullement à une faute grave au sens de la police.

Le jugement a été confirmé par la Cour d'appel d'Anvers le 2 février 2005.

Responsabilité parentale au travail

Cass. (1ère ch.) - 14 février 2003

Responsabilité aquilienne – Parents pour leurs enfants mineurs – Fondement – Dommage occasionné par le mineur pendant que sa mère exécute son contrat de travail – Concours avec l'art. 18 de la loi du 3 juillet 1978

La présomption de responsabilité des parents pour le dommage causé par leur enfant mineur d'âge est fondée sur l'obligation d'éduquer et de surveiller l'enfant de manière adéquate; cette obligation étant étrangère à l'exécution du contrat de travail liant un des parents; celui-ci ne peut se libérer en apportant la preuve du fait qu'il n'a commis ni dol, ni faute lourde, ni faute légère présentant un caractère habituel dans l'exercice de son contrat de travail.

Note

En l'espèce, l'employeur, exploitant d'un café, avait autorisé une serveuse à amener avec elle son petit garçon de cinq ans, qu'elle installait devant la télévision dans une pièce voisine de la salle. Un soir de forte affluence, elle n'avait pas pu aller surveiller l'enfant, qui avait quitté son poste (de T.V.) et avait déclenché un incendie.

On voit que la situation n'a rien d'extraordinaire car, durant les congés scolaires, il n'est pas rare de voir des enfants sur les lieux de travail, y compris dans les services publics : à ce propos, on rappelle que la loi du 10 février 2003, accorde aux fonctionnaires la même limitation de responsabilité que celle du 3 juillet 1978 organisée dans le cadre du contrat de travail (voy. mon commentaire, J.D.J., n°224, 32, mis à jour dans Chr. D.S., 2003, 313).

L'arrêt est paru dans R.W., 2004-05, p. 1458, suivi d'une note où P. De Tavernier souligne aussi que l'enseignement de la Cour relatif à l'article 1384, al. 2 du Code civil (responsabilité des parents pour leurs enfants) est difficilement conciliable avec sa jurisprudence concernant l'art. 1384, al. 4 (responsabilité des enseignants pour les élèves). On se souvient en effet que dans son arrêt du 25 janvier 1993 (J.D.J., 1995, 230 et ma note), la Cour de cassation avait admis que l'enseignant, poursuivi en responsabilité sur la base de C.C. 1384, al. 4, peut s'exonérer en invoquant l'art. 18 de la loi du 3 juillet 1978 (il s'agissait d'un membre du personnel d'un établissement d'enseignement libre, alors occupé sous contrat de travail).

Au sujet de la responsabilité des parents, les notes qui figurent sur le site de la Cour mentionne l'article de J.L. Fagnart, J.D.J., n°168, p. 362 et s.

J. Jacqmain

Droit de réponse et mise en cause de tiers

Bruxelles, (8ième ch.) - 29 octobre 2002

Droit de réponse et mise en cause d'un tiers sans nécessité – Appréciation – Portée générale de l'écrit contesté – Refus – Caractère injurieux – Indépendant du caractère injurieux ou non de l'écrit contesté

La reconnaissance du droit de réponse est inspirée par le souci de donner à l'intéressé l'occasion de présenter aux lecteurs une version intelligible des faits, laquelle éventuellement diffère de celle à laquelle il réagit mais aussi, lorsque le texte contesté contient une attaque dirigée contre lui, de lui fournir la possibilité de démontrer que la critique ou l'accusation est injuste.

Pour apprécier s'il est nécessaire de mettre des tiers en cause dans un droit de réponse (au sens de l'art. 3, 3° de la loi du 23 juin 1961), il faut examiner non seulement si les passages disputés de la réponse auraient pu être formulés autrement de manière à rester intelligibles sans impliquer de tiers, mais aussi la portée générale de l'écrit contesté. Un essai de réfutation d'une version détaillée des faits exige que, pour apparaître vraisemblable, la réponse contienne une présentation tout aussi détaillée, même si des tiers qui n'étaient pas nommés dans les articles contestés doivent l'être à leur tour.

L'art. 3, 2° de la loi, qui admet le refus d'insertion d'une réponse injurieuse, ne fait pas de différence selon que le texte contesté avait lui-même un caractère injurieux ou non à l'égard de la personne qui exerce le droit de réponse.

Dans Rechtskundig Weekblad, 2004-05, p.1467.

Trad. : J. Jacqmain



Jurisprudence
droit scolaire

Enseignement libre et compétence du Conseil d'État

C.E (sect. d'admin., 12ème ch.) - 23 juillet 2003

Compétence - Établissement d'enseignement libre – Relation de nature contractuelle avec les élèves – Droits civils – Art. 144 de la Constitution – Compétence du juge judiciaire – Mesure disciplinaire – Sans conséquence pour la poursuite des études – Sans effet contraignant pour les tiers – Affaire de pure organisation interne – Incompétence du Conseil d'État

L.O. c/v.z.w. Onze –Lieve – Vrouw (n° 121.835)

La relation juridique qui lie un établissement d'enseignement libre, institué à l'initiative de particuliers, et ses élèves résulte à première vue d'un contrat. Les litiges relatifs à cette relation contractuelle apparaissent donc porter sur des droits civils, lesquels aux termes de l'art. 144 de la Constitution, relèvent exclusivement du juge judiciaire.

Des institutions créées par des personnes privées mais reconnues par les pouvoirs publics agissent en tant qu'autorités administratives dans la mesure ou leur fonctionnement est déterminé par le pouvoir public et où elles prennent des décisions qui lient les tiers, de sorte qu'elles exercent une part de la puissance publique.

La mesure disciplinaire en cause [exclusion définitive à la date du 1er septembre] ne concerne pas les examens et ne peut en aucune manière avoir d'incidence sur la validation des études ni sur le droit éventuel d'admission dans l'année d'études suivante. Après le prononcé de la mesure disciplinaire, l'élève concernée a la possibilité d'achever avec fruit son année [6ème travaux de bureau] et de poursuivre ensuite ses études dans tout autre établissement qui propose la même orientation. L'application de mesures disciplinaires ne pourrait non plus produire aucun effet contraignant pour les tiers. Elle doit être comprise comme relevant purement de l'organisation interne de l'établissement, à l'égard de laquelle le Conseil d'État n'a pas de compétence.

Dans Rechtskundig Weekblad, 2004-05, p. 1588
Trav. : J. Jacqmain

Note

Par contre, le Conseil d'État se reconnaît compétent en matière de décisions des conseils de classe ou jurys d'examens. Le R.W. publie (p. 1587) l'arrêt n° 120.143 du 4 juin 2003, prononcé par l'assemblée générale de la section d'administration au sujet d'une affaire en néerlandais, et identique à l'arrêt n°120.131 de la même date, Zitoumi (J.D.J., n°227, p. 42, obs. de D. Dalvax).

Voir encore, dans le même numéro du R.W. (p.1561), l'étude de R. Verstegen sur les évolutions récentes de la matière.

Formations «2005-2006»

Autonomie et droits sociaux du mineur (1 module de 2 jours)

Où et quand ?

Namur : les mardis 7 mars et 21 mars

Formatrices : Fabienne Bouchat, Fabienne Druant, Sophie Hubert.

Autorité parentale (accord au SAJ, gestion des biens, correspondance des mineurs, traitement médical et vie affective, etc.), émancipation, domicile, crime contre l'ordre des familles (débauche, cohabitation juvénile), capacité du mineur (signature, rescision pour lésion, etc.) obligation alimentaire, le mineur et la banque, le contrat de travail (signature et revenus du mineur), allocations familiales, mutuelle, le jeune et la justice (constitution partie civile, action en justice pour obligation alimentaire), l' aide juridique gratuite, etc.

Aide sociale (1 module de 2 jours)

Où et quand ?

Namur : les lundi 13 mars et vendredi 24 mars

Formatrices : Corinne Villée et Gaétane Carlier.

Rappel sur le rôle et le fonctionnement du CPAS, la loi sur le revenu d'intégration sociale, conditions d'octroi, prise de décision, notification et recours, contenu et signature du contrat.

L'aide sociale et ses différentes formes (aide matérielle, juridique, sociale, éducative, avances sur pensions alimentaires, aide urgente, aide au logement, aide médicale), conditions d'octroi, l'aide à certaines catégories de personnes (les mineurs, les étrangers, les personnes en séjour illégal), compétence territoriale du CPAS, obligations du CPAS incompétent, les remboursements, les débiteurs d'aliments.

Mineurs Étrangers Non Accompagnés (1 module de 2 jours)

Où et quand ?

Namur : les vendredis 21 avril et 28 avril

Formatrices : Céline Dermine et Anne-Sophie Leloup.

Qui sont les MENA, d'où viennent-ils, combien sont-ils ? Détermination de l'âge, définition, entrée en Belgique, demande d'asile, procédure spécifique aux mineurs, recours, autres types de séjours, expulsions et recours, retour, capacité à agir en justice, la tutelle et les autres substituts de l'autorité parentale (tutelle MENA, tutelle civile, officieuse, adoption), le logement chez des personnes privées ou en centre d'accueil ou en institution, les moyens de subsistance, l'aide en nature dans un centre ou l'aide sociale à charge du CPAS ou l'aide du SAJ ou du SPJ, la scolarité et les classes passerelles, le minerval, l'équivalence des diplômes, la sécurité sociale (mutuelle, allocations familiales).

Renseignements

Isabelle Beskens 04/342.61.01 ou jdj@easynet.be

FICHE - JDJ

Le changement de domicile et la carte d'identité d'un mineur

par Isabelle Pochon
Service droit des jeunes de Liège

Généralités concernant le domicile

L'article 102 du code civil définit le domicile dans les termes suivants : «*Le domicile de tout Belge, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement*».

En effet, la personne doit être domiciliée, c'est-à-dire inscrite dans les registres de la population, dans la commune où elle réside la majeure partie de l'année. Autrement dit, le Belge doit être domicilié là où il a sa résidence principale.

Le changement de domicile s'opérera par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement.(1)

Précisons encore que le changement de résidence principale du Belge, l'établissement ou le changement de résidence principale de l'étranger en Belgique, sont constatés par une déclaration faite dans la forme et les délais prescrits par le Roi, et conformément aux règlements communaux pris en cette matière. (2)

Qu'en est-il du mineur non émancipé ?

«Le mineur non émancipé a son domicile à la résidence commune de ses père et mère ou, si ceux-ci ne vivent pas ensemble, à la résidence de l'un d'eux. La personne sous tutelle a son domicile chez son tuteur». (3)

Quelles démarches un mineur non émancipé doit-il effectuer pour changer de domicile?

C'est l'article 68, §2 de la circulaire du 7 octobre 1992 relative à la tenue des registres de la population et des étrangers (Moniteur belge du 15 octobre 1992) qui règle cette question :

a) «Lorsqu'un mineur non émancipé quitte, pour la première fois, la résidence parentale pour fixer ailleurs sa résidence principale, il doit être assisté dans sa déclaration par l'une des personnes qui exercent l'autorité sur lui. Cette règle est suivie soit qu'il veuille transférer sa résidence dans une autre commune, soit qu'il veuille changer de résidence dans la même commune. En cas de changement de résidence ultérieur du mineur, la nouvelle commune d'inscription en informe ces personnes. La procédure décrite au point e) infra n'est pas applicable.

Par résidence parentale, il faut entendre la résidence où le mineur vit avec ses père et mère ou avec l'un d'eux». (extrait de la circulaire du 7 octobre 1992)

Remarque : lorsque les parents vivent ensemble, ils exercent conjointement leur autorité sur la personne de l'enfant ; chacun d'eux peut donc accompagner le jeune dans sa démarche. Précisons toutefois que, conformément à l'article 373, al. 2 du code civil, «*à l'égard des tiers de bonne foi, chacun des père et mère est réputé agir avec l'accord de l'autre quand il accomplit seul un acte de cette autorité sous réserve des exceptions prévues par la loi*». Si les parents sont séparés : voir point b) ci-dessous.

b) «*Si les époux sont séparés de fait, le mineur non émancipé doit être assisté dans sa déclaration par celui d'entre eux qui exerce l'autorité sur lui, c'est-à-dire celui qui en a la garde de fait et administre ses biens [la garde du mineur est exceptionnellement dissociée de l'administration de ses biens]*».(extrait de la circulaire du *7 octobre 1992*)

Remarque : la circulaire date de 1992, or les principes régissant l'autorité parentale ont été modifiés par la loi du 13 avril 1995. Avant la loi de 1995 en effet, lorsque les parents se séparaient, l'exercice de l'autorité parentale – qui comprend les fonctions d'administration des biens et de la personne du mineur – était attribué de façon exclusive au parent à qui était confiée la garde de l'enfant. Depuis la loi de 1995, même en cas de séparation des parents, l'exercice de l'autorité parentale reste conjoint, sauf décision contraire du tribunal de la jeunesse.

Par conséquent, si les parents sont séparés et que l'autorité parentale reste conjointe, le principe reste le même que lorsque les parents vivent ensemble: le jeune peut être accompagné dans sa démarche par un seul de ses parents – ce parent étant toujours supposé agir avec l'accord de l'autre parent, conformément à l'article 373, al. 2 du code civil. Néanmoins, il est possible que le tribunal de la jeunesse ait décidé, toujours dans le cadre de la séparation des parents, de maintenir l'autorité parentale conjointe, mais ait précisé dans son jugement qu'en ce qui concerne le domicile, c'est par exemple le père qui prendra la décision seul. Dans ce cas, si elle n'est pas d'accord avec la décision prise par le père, la mère aura toujours la possibilité de demander au juge de la jeunesse (ou au président du tribunal de première instance s'il y a urgence) de trancher.

Si par contre, l'autorité parentale a été confiée par jugement à un seul des parents (on parlera d'autorité parentale exclusive), c'est la règle prévue au point c) qu'il faudra appliquer.

---

(1) Article 103 du code civil.

(2) Loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population et aux cartes d'identité et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un registre national des personnes physiques précis, article 5.

(3) Article 108 du code civil.

FICHE - JDJ

Le changement de domicile et la carte d'identité d'un mineur

c) «Si la garde et l'administration des biens ont été confiées à l'un des parents par une décision judiciaire, celui-ci doit assister le mineur dans sa déclaration». (extrait de la circulaire du 7/10/92)

Remarque : Ce paragraphe fait référence à une situation d'autorité parentale exclusive, c'est-à-dire une situation où le tribunal compétent a confié l'autorité parentale à un seul des parents. Dans cette hypothèse, il faudra nécessairement que ce soit le parent qui s'est vu attribuer cette autorité parentale exclusive qui accompagne le jeune dans sa démarche. Notons cependant que même en cas d'autorité parentale exclusive, le parent qui ne s'est pas vu confier l'autorité parentale conserve un droit de surveillance et un droit aux relations personnelles avec l'enfant. En vertu de ce droit de surveillance, s'il n'est pas d'accord avec la décision prise par le parent qui s'est vu confier l'autorité parentale exclusive, il pourra saisir le juge de la jeunesse (ou le président du tribunal de première instance en cas d'urgence) et lui demander de trancher.

d) «Si l'administration des biens a été dissociée de la garde du mineur par une décision judiciaire, il appartient à la personne qui administre ses biens d'assister le mineur dans sa déclaration». (extrait de la circulaire du *7 octobre 1992*)

e) «Lorsqu'un mineur non émancipé quitte, pour la première fois, la résidence parentale sans faire la déclaration prescrite au point a) supra, la commune sur le territoire de laquelle il s'est fixé est tenue d'en avertir ses père et mère ou la personne qui administre ses biens [père ou mère ou tiers] ainsi que le Ministre de l'intérieur. Celui-ci fait alors procéder à une enquête en vue de déterminer la réalité de la résidence principale du mineur et ordonne son inscription au lieu de sa résidence principale». (extrait de la circulaire du *7 octobre 1992*)

Remarque : Cette procédure pourrait être utilisée par un mineur qui souhaite changer de domicile alors qu'il n'a pas l'accord de la ou des personne(s) requise(s). Elle est apparemment peu connue par les administrations communales ; par conséquent, si un mineur souhaite en demander l'application, il peut être utile de lui conseiller d'emporter une copie de l'extrait de la circulaire du 7 octobre 1992 lors de sa démarche à la commune. Pratiquement et de façon schématique, cette procédure se déroule comme suit : le mineur se présente à l'administration communale de la commune dans laquelle il s'est fixé. L'administration communale informe le Service public fédéral intérieur de la demande introduite par le mineur, ainsi que les parents de ce dernier. Les parents, ainsi que toute personne qui a un intérêt direct dans l'affaire, ont la possibilité d'émettre, auprès de la commune, un avis négatif quant à ce changement de domicile.

- Si un avis négatif est émis par une personne qui a un intérêt direct dans l'affaire ou si la commune – ou le jeune lui-même – demande un arbitrage au SPF intérieur, ce dernier analyse la situation (il réalise une enquête pour vérifier l'exactitude de la déclaration du mineur en se rendant sur les lieux et en effectuant éventuellement une enquête de voisinage). Il tranche ensuite en fonction des éléments qu'il a en sa possession.

- Si aucun avis négatif n'est émis et que personne ne demande l'arbitrage du SPF intérieur, la commune applique la législation concernant le changement de domicile et se borne à vérifier la présence effective, de manière principale, de la personne à l'endroit indiqué. Cette vérification est effectuée par un agent délégué par la commune, qui est le plus souvent l'agent de quartier.

Selon les informations que nous a communiquées un représentant du SPF intérieur, cette procédure est gratuite. Le seul coût est celui du renouvellement de la carte d'identité.

Théoriquement, la procédure de changement de domicile doit être clôturée endéans les quinze jours. Néanmoins, lorsque le SPF intérieur réalise une enquête, il peut s'écouler six mois entre le moment où le mineur introduit sa demande auprès de l'administration communale et celui où le changement de domicile est effectivement réalisé.

f) «Si la commune concernée ne dispose pas de renseignements fiables pour déterminer la personne exerçant l'autorité sur l'enfant, elle doit se renseigner auprès de la dernière commune d'inscription». (extrait de la circulaire du *7 octobre 1992*)

Le mineur et la carte d'identité

Tout Belge âgé d'au moins douze ans et inscrit au registre de la population doit être mis en possession d'une carte d'identité valant certificat d'inscription au registre de la population. Ladite carte a également valeur de document faisant preuve de l'identité et de la nationalité de son titulaire dans les États qui n'exigent pas la détention d'un passeport pour le franchissement de leurs frontières [(4)].

A. Les enfants de moins de douze ans

La commune peut délivrer à tout enfant de moins de douze ans une pièce d'identité (carte sans photo).

Les parents peuvent également demander la délivrance d'un certificat d'identité (carte avec photo) valable pour deux ans maximum. Ce certificat est obligatoire pour les enfants voyageant à l'étranger.

B. Les jeunes entre douze et quinze ans

Tout jeune ayant atteint l'âge de douze ans doit posséder une carte d'identité. Cependant si un jeune âgé de douze

(4) *Circulaire du 7 octobre 1992 relative à la tenue des registres de la population et des étrangers*

FICHE - JDJ

Le changement de domicile et la carte d'identité d'un mineur

à quinze ans ne porte pas cette carte d'identité sur lui, il n'en résultera pas de conséquences négatives.

Certains pays exigent pour y voyager que les mineurs soient, dès l'âge de douze ans, en possession de leur carte d'identité ou d'un passeport revêtu d'un visa.

C. Les jeunes entre quinze et dix-huit ans

À partir de quinze ans, le jeune doit être porteur de sa carte d'identité. En cas de perte ou de destruction de cette carte, il doit être porteur d'une attestation.

Le jeune qui ne possède pas sa carte d'identité peut être amené au poste de police pour une identification supplémentaire. Par ailleurs, à partir de seize ans, le mineur qui ne porte pas sur lui ses papiers d'identité peut être sanctionné. Il peut être amené devant le tribunal de police qui peut lui infliger une amende.

D. Perte ou destruction des documents d'identité

Tout titulaire d'une carte d'identité qui en constate la perte ou la destruction est tenu d'en faire la déclaration dans les délais les plus brefs à l'administration communale de sa résidence principale ou à l'autorité de police la plus proche du lieu où la perte ou la destruction a été constatée. Attestation de cette déclaration est délivrée à l'intéressé et une copie de l'attestation est, le cas échéant, transmise à la police communale de la résidence principale de l'intéressé.

La carte d'identité n'est renouvelée qu'après enquête sur les conditions de la perte ou de la destruction et contre la remise de l'attestation.

Cette attestation qui, en aucun cas, ne peut tenir lieu de carte d'identité, est valable pour une durée d'un mois qui peut être prorogée par l'administration de la commune où l'intéressé a sa résidence principale. (5)

E. La carte d'identité électronique

Depuis janvier 2005, la carte d'identité électronique a été instaurée en Belgique.

La carte d'identité électronique a trois fonctions principales :

1. Elle sert à prouver son identité ;
2. Elle constitue un document de voyage à l'intérieur des frontières de l'Europe ;
3. Elle constitue un outil de communication avec les autorités publiques.

La carte d'identité électronique a le format d'une carte bancaire et est équipée d'une puce électronique afin de permettre l'enregistrement d'une signature.

La réglementation à l'égard des mineurs est maintenue. Ils peuvent obtenir une carte d'identité électronique dès qu'ils ont atteint l'âge de douze ans. Ils doivent en être toujours porteurs dès qu'ils ont atteint l'âge de quinze ans accomplis.

La loi énonce que le certificat qualifié de signature n'est pas activé sur la carte d'identité des personnes qui d'après la législation en vigueur, sont déclarées incapables. Les mineurs ne pourront donc pas utiliser la puce électronique avec la signature digitale.

Le mineur et le passeport

Un passeport revêtu d'un visa valable peut être exigé pour voyager dans ou transiter par certains pays.

Un passeport doit être demandé auprès du service population de la commune où le mineur a sa résidence principale. Tout mineur belge peut obtenir un passeport. Les parents qui, après le 1er septembre 1999, demandent un nouveau passeport ou la prolongation de leur passeport, ne peuvent plus y faire inscrire leurs enfants. Il faut demander un passeport pour chaque enfant. Depuis le 1er octobre 2001, les mineurs obtiennent un passeport valable pour deux ans.

Après enlèvement de la demande, les passeports sont livrés à la commune endéans cinq jours ouvrables. Le délai de délivrance dépend donc de la fréquence des enlèvements, lesquels ont lieu au minimum deux fois par semaine. Une procédure d'urgence a également été instaurée : moyennant un supplément de prix, le passeport peut être fourni à la commune le jour même de l'enlèvement par la firme privée si la demande est faxée par la commune au centre de production avant quatorze heures.

Par ailleurs, les nouveaux passeports ne peuvent plus être prolongés.

& aussi

Formation au droit des jeunes

Droit familial

(1 module de 2 jours)

Où et quand. ?

Namur : les mardis 2 mai et 9 mai 2006.

Autorité parentale, tutelle civile, tutelle officieuse, responsabilité civile, filiation, changement de nom et prénom, adoption, abandon et non représentation de l'enfant, audition du mineur (séparation des parents), droit aux relations personnelles, obligation alimentaire (saisies), Mariage, cohabitation légale, etc…

Renseignements

55 euros par journée de formation (donc 110 euros par module de deux jours).

Isabelle Beskens 04/342.61.01 ou jdj@easynet.be

(5) *Arrêté Royal du 26 janvier 1967 relatif aux cartes d'identité, articles 1 et 7.*

Ici et ailleurs

L'éprouvette de la délinquance

Dans Le Monde du 23 septembre, la Une: «*Les enfants turbulents relèvent-ils de la médecine ?*». À l'intérieur, Cécile Prieur nous apprend que l'Inserm a rendue publique une expertise collective sur une catégorie de symptômes psychiatriques jusqu'alors inconnue du grand public en France, le «*trouble des conduites chez l'enfant et l'adolescent*». Le travail a été mené par une équipe de pédopsychiatres, épidémiologistes, cognitivistes et neurobiologistes. «*Jusqu'ici, la délinquance n'était abordée que d'un point de vue judiciaire ou social*», précise une épidémiologiste du groupe. «*Loin de nous l'idée de nous approprier le bébé (sic !), mais nous avons cherché à ajouter l'angle médical pour en enrichir l'approche*».

Les experts estiment la prévalence du trouble de conduite, «*souvent associé au trouble déficit de l'attention / hyperactivité*» dans une large fourchette de 5 % à 9 % des adolescents de quinze ans. Mazette !

L'idée de cette publication est de faciliter le repérage des perturbations de comportement dès la crèche et l'école maternelle et recommander le recours à des programmes «*psychosociaux*» de «*guidance parentale*» en s'inspirant d'exemples américains et canadiens. «*Il est proposé de mener des thérapies individuelles de type comportementaliste, fondées sur des jeux de rôle, pour leur «apprendre des stratégies de résolution des problèmes*». Si ça ne marche pas, le groupe d'experts suggère de passer aux traitements psychotropes qui ont «*une action antiagressive*». Non, il ne s'agit pas du cannabis en vente libre !

Suivons le raisonnement: l'enfant un peu actif… et chiant est repéré, les parents aussi. Il leur est proposé de recourir à une prise en charge volontaire…À défaut, on ira chez le juge sur base d'une anamnèse on ne peut plus douteuse pour lui imposer une stratégie comportementaliste qui fait la fierté du corps des Marines de l'US Army ? Ou le parquet aura le droit d'imposer la médiation pré-pénale de l'enfant pré-délinquant ?

On plane dans «*Vol au-dessus d'un nid de coucou*» !

L'INCC lance son site web

L'Institut national de criminalistique et de criminologie (INCC) vient de créer un site web accessible au tout public. Ce site propose une présentation de l'Institut et de ses activités mais également une mise en ligne des rapports de recherche et de la plupart des publications du département de criminologie. Une ressource bien intéressante : http://incc.fgov.be/.

Et le CRIN revoit le sien

Le CRIN (Children's Rights Information Network ou Réseau d'information des droits de l'enfant) a totalement retravaillé son site Internet : http://www.crin.org. C'est sans doute l'occasion de rappeler que ce site offre une banque de donnée unique en matière de droits de l'enfant au niveau international. Le CRIN est un réseau mondial indépendant qui facilite l'échange d'informations concernant les droits de l'enfant entre les acteurs impliqués dans la réalisation et la mise en pratique de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. On peut dire que leur site est une réussite même si la version en français n'est pas (encore ?) complète et que dans les milliers d'adresses répertoriées, certaines ne sont plus à jour (mais comment faire autrement ?).

Recherche «*agora*» financée par Belspo

Le centre pour l'égalité des chances, le service de lutte contre la pauvreté, la précarité et l'exclusion sociale effectue une recherche sur : «*l'origine socio-économique des enfants et des jeunes concernés par une mesure d'aide à la jeunesse*». L'objectif est une comparaison et une harmonisation des données au niveau international et européen des indicateurs de pauvreté. La recherche devra permettre de savoir quelles sont les données à récolter auprès de l'administration de l'aide à la jeunesse en vue d'un croisement avec la base de données «*data warehouse marché du travail*» de la banque carrefour de la sécurité sociale. Elle devra servir de point de

départ à une recherche longitudinale sur la situation socio-économique des enfants ayant bénéficié d'une mesure d'aide à la jeunesse lorsqu'ils sont devenus adultes. La question est de savoir dans quelle mesure l'aide apportée a ouvert des perspectives d'avenir aux jeunes. Vaste programme ! Les données se trouvent sur le site www.belspo.be, appel à propositions, «*agora*», PCP (placing of children and poverty).

Double langage

À une question d'un parlementaire VB sur les statistiques de violence policière, Dewael répond «*Ik heb ze hier bij me*», ce qui dans le compte rendu est traduit : «*Je ne les ai pas avec moi*». Quand on vous dit que les politiciens flamands tiennent un double langage selon qu'ils s'adressent à la flandre ou à la francophonie ! La Chambre (Commission de l'Intérieur), 1/02/06 , CRABV 51 COM 841).

100drine

Le Blog de 100drine est un des éléments d'un programme de prévention adressé aux ados et à leurs parents (Se parler d'un monde à l'autre, c'est possible?). Ce programme est mené au départ d'un livre «*Une Histoire comme plein d'autres (sauf que c'est la mienne)*» rédigé par Jean-Luc Fonck et illustré par Frédéric Jannin. Ce livre est adressé aux différentes structures et associations (écoles, PMS, maisons de jeunes, A.M.O., etc…) et peut être obtenu gratuitement en téléphonant au 0800/20 000. Le tout dans un langage jeune, qui parle probablement mieux aux jeunes que tout autre type de discours.Un *blog* est maintenant accessible aux jeunes. Plus d'infos : http://www.100drine.be/blog/?page_id=36.

Le monde selon Sarko

Selon le ministre français de l'intérieur : «*La France est restée en 2004 et 2005 la première destination mondiale des demandeurs d'asile. Cette situation est anormale car elle ne tient pas seulement à la tradition d'accueil de notre pays. Elle s'explique aussi par le caractère incitatif de certaines de nos procédures*». On y apprend 1) que, par «*monde*», il faut entendre le seul hémisphère nord (ce qui va avec le projet français et européen d'«*immigration choisie*», les étrangers issus du Sud n'ayant guère de valeur intrinsèque puisque n'appartenant pas réellement au monde ni - par induction - à l'humanité ; 2) qu'une bonne politique de l'asile est répulsive ou dissuasive, c'est-à-dire qu'elle neutralise l'idée même d'une protection possible en France et en Europe ou, à tout le moins, que, sur le plan des avantages comparatifs (les chances de protection selon les régions du monde), elle se situe au plus bas degré de l'échelle qualitative.

Incivilités : de la théorie à la …

Une enquête de l'Union des villes et communes de Wallonie en juillet 2004 -la loi «*incivilités*» était votée mais pas encore d'application- révélait le «*hit-parade*» des incivilités auxquelles ses membres étaient le plus confrontés; dans l'ordre: les dépôts de déchets et la saleté en rue; les excès de vitesse en agglomération; le vandalisme et les dégradations de biens publics et privés; le stationnement gênant; les déjections canines. D'où, la loi sur les incivilités qui permet de lutter contre ces «*dérangements publics*» permettant aux Communes d'infliger des amendes administratives.

… (non) pratique : …

Fondée sur l'idée que le Parquet n'a pas les moyens d'organiser des poursuites, on a reporté la charge aux Communes en leur proposant un incitant : elles peuvent encaisser les fruits de leur répression. Et elles auraient tout intérêt à le faire parce que le manque de moyens pour appliquer la loi est dénoncée de tous côtés. On n'est plus très loin d'un fonctionnaire payé à la prestation : au plus de constatations d'infraction, au plus haut sera son salaire.

Jusqu'ici elle était essentiellement décriée, pour des motifs différents, par les Communes et les associations (Défense des enfants – International et la Ligue des droits de l'Homme ont introduit un recours devant la Cour d'Arbitrage et ont obtenu partiellement gain de cause, on y reviendra dans le prochain numéro).

… un cadeau empoisonné?

Moins d'un an après son entrée en vigueur (avril 2005) et après avoir été partiellement «*reliftée*» et partiellement annulée, des voix se font entendre pour revenir sur ce dispositif. «*Le cadeau fait aux communes n'était-il pas empoisonné?*», s'interroge Charles Michel, député MR et initiateur d'un colloque qui s'est tenu à la Chambre sur le sujet (et dont l'intitulé même laisse entrevoir la réponse: «*Réprimer les incivilités: la loi sur les amendes administratives est-elle un échec?*»). Ce colloque dénonce en vrac la très grande complexité, la charge relativement lourde pour les communes qui ne disposent pas toutes de ressources humaines suffisantes pour l'appliquer, le fait que le produit des amendes ne contrebalance nullement les coûts. Certaines communes ont développé elles-mêmes leur propres outils.

(LLB, 20/01/2006)

L'avocat au Tribunal de la jeunesse

Le Tribunal de la jeunesse de Bruxelles (jugement du 9 mai 2005, 9ème chambre flamande) considère que l'article 54bis de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, qui prévoit que quand une personne de moins de dix-huit ans n'a pas d'avocat, il lui en est désigné un, a une portée suffisamment large pour ne pas s'appliquer qu'au mineur qui fait l'objet des mesures mais en l'espèce aux parents encore mineurs. Conclusion : l'affaire est remise pour qu'un avocat leur soit désigné. Voilà une précision salutaire !

Prisons en France : et pourquoi pas la peine de mort ?

On sait que les prisons françaises tiennent plus du Moyen-Âge que du troisième millénaire (est-ce vraiment différent chez nous ?). Mais un autre problème est remis à l'ordre du jour : les très longues peines auxquelles s'ajoutent les peines de sûreté. Au point qu'un groupe de dix détenus depuis plus de vingt ans (alors que, comme dit l'un d'eux, le ministre de l'armement du Reich a purgé vingt ans) a lancé un appel pour le rétablissement de la peine de mort. La possibilité de vivre à perpétuité en prison est donc pire que la perspective d'avoir la tête tranchée. Finaud comme pas deux, le Ministre français de la justice se contente de demander «*si on les prenait au mot, combien se présenteraient ?*». Ca permet de ne pas devoir se poser de questions dérangeantes. (Libération, 30/01/06)

agenda

Locaux à louer

L'association Jeunesse et droit partagerait ses locaux pleinement équipés et situés rue Charles Steenebruggen 12 à 4020 Liège avec toute autre association intéressée.

Pour plus d'information : 04/342.61.01 Jeunesse et droit

Quand la sexualité des jeunes en difficulté bouscule les professionnels

Liège, les 27 et 28 avril 2006

Les professionnels travaillant avec des enfants, des pré-adolescents et surtout des adolescents, en milieu ouvert, en famille, en institution ou dans des groupes, sont souvent confrontés à la gestion des comportements sexuels de ces jeunes. Au-delà d'un certain embarras à aborder le sujet avec les jeunes, les intervenants se retrouvent également face à bon nombre de questions et de doutes. Qu'est-ce qui fait partie du développement sexuel normal du jeune ? À partir de quel moment un comportement est-il inquiétant ? Quelle réaction les adultes doivent-ils avoir ? Comment respecter l'intimité du jeune tout en restant attentif à ce qui pourrait le mettre en danger ou mettre en danger les autres ?

Intervenants : Jean-Yves Hayez, Xavier Pommereau (Bordeaux), Jean-Yves Frappier (Montréal), David le Breton (Strasbourg), Laurent Armand (Paris), Bruno Humbeeck, Samira Bourhaba, Carole Stevens, Bérengère de Ketele, Véronique Sion, Stéphanie Blondeau.

Rens. : www.parole.be

Lien et séparation

Le 22 septembre 2006 au Palais des Congrès de Liège

Colloque organisé à l'occasion du 40ème anniversaire du C.T.A.E. - Liège.

L'accueil et l'accompagnement en institution d'enfants à problématique psychique lourde nous assignent aux questions suivantes :

· Comment leur permettre de traiter ce qui les envahit ?

· Comment accompagner chaque enfant dans une construction singulière assurant un écart satisfaisant entre lui et l'autre ?

· Quels enseignements nous viennent des enfants psychotiques quant à leurs possibilités d'aborder le lien social ?

· Quelles conséquences ces enseignements ont-ils (ou doivent-ils avoir) sur nos pratiques ?

Rens. tél. : 04/227 81 74 ; fax : 04/228 08 13 ; E-mail : ctae.liege@busmail.net

Prochainement dans le cadre du programme de *Formations au droit des jeunes* «2005-2006»

Droit scolaire

Où et quand ?
Liège : les mardis 23 et 30 mai
Formatrices : Sandra Gérard, Corinne Villée, Sybille Wivers.
Obligation scolaire, le droit à l'instruction, le libre choix de l'école, l'organisation de l'enseignement (maternel, primaire, secondaire, à horaire réduit, l'apprentissage), les classes passerelles pour primo-arrivants, la discipline et les exclusions, les recours, la fréquentation scolaire, régularité et irrégularité, conséquences et recours, la sanction des études et le passage de classe, les certificats et diplômes, les recours contre les décisions des conseils de classe, les centres PMS, l'articulation du monde de l'enseignement avec l'aide à la jeunesse, etc.

Protection de la jeunesse

Où et quand ?
Namur : les mardis 7 et 14 février
Formateurs : Benoît Van Keirsbilck et Véronique Richard.
Protection judiciaire de la jeunesse : compétence du tribunal de la jeunesse à l'égard des parents, mineur ayant commis un fait qualifié infraction, les différents acteurs (police, procureur du Roi, juge de la jeunesse, SPJ, les institutions, etc.), procédure devant le tribunal de la jeunesse, compétences du juge de la jeunesse, droits de la défense, mesures applicables, recours.
Aide sociale à la jeunesse en communauté française et à Bruxelles : rôles du conseiller, du directeur de l'aide à la jeunesse, du tribunal de la jeunesse dans le cadre du décret, la notion d'accord, les conséquences d'un désaccord. Intervention du tribunal de la jeunesse à l'égard des mineurs en danger à Bruxelles. L'aide aux enfants victimes de maltraitance.

Autonomie et droits sociaux du mineur

Où et quand ?
Namur : les mardis 7 mars et 21 mars
Formatrices : Fabienne Bouchat, Fabienne Druant, Sophie Hubert.
Autorité parentale (accord au SAJ, gestion des biens, correspondance des mineurs, traitement médical et vie affective, …), émancipation, domicile, crime contre l'ordre des familles (débauche, cohabitation juvénile), capacité du mineur (signature, rescision pour lésion, etc.) obligation alimentaire, le mineur et la banque, le contrat de travail (signature et revenus du mineur), allocations familiales, mutuelle, le jeune et la justice (constitution partie civile, action en justice pour obligation alimentaire), l' aide juridique gratuite, etc.

Renseignements
55 euros par journée de formation (donc 110 euros par module de deux jours).
Ce prix comprend les pauses café et une abondante documentation.
Pour les modalités pratiques (inscriptions, paiements, etc.) : Isabelle Beskens 04/342.61.01 ou jdj@easynet.be
Pour le contenu des formations (de préférence par courrier électronique) : Cécile Mangin cm@sdj.be ou 02/209.61.65