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, Christian Defays, Denis Delvax, Amaury de Terwangne, Patrick Charlier, Nadia De Vroede, Luisa Di Felice, Jacques Fierens, Dominique De Fraene, Jean Jacqmain, Alexia Jonckheere, Jean-Yves Hayez, Karine Joliton, Georges Kellens, Raymond Loop, Vincent Macq, Paul Martens, Thierry Moreau, Christian Noiret, Valérie Provost, Marc Preumont, Christian Radermecker, Isabelle Ravier-Delens, Véronique Richard, Jacques Sambon, Jean-François Servais, Marianne Thomas, Françoise Tulkens, Georges Vallée, Benoît Van der Meerschen, Christian Wettinck.

Coordination des fiches JDJ :
Corinne Villée
cv@sdj.be

Relecture
Aline Niessen

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

Secrétariat administratif, abonnements

Abonnement :
70 euros l'an (10 nos)
spécimen sur simple demande

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

Viol consentant à l'insu de leur plein gré

Notre vénérable Cour constitutionnelle vient de prononcer, ce 13 mars 2008, deux arrêts attendus sur la réforme de la protection de la jeunesse de 2006 suite à des recours introduits par la Ligue des droits de l'Homme et Défense des Enfants - International Belgique [(1)]. Le premier (39 pages) concerne l'offre de médiation et de concertation restauratrice en groupe alors que le second (66 pages) vise la plupart des autres nouvelles dispositions. La longueur des arrêts et l'importance du sujet méritent un examen approfondi. Nous y reviendrons très prochainement.

Notons d'ores et déjà la disparité des ces décisions : la première est fouillée, réfléchie, alors que la seconde est plus superficielle, voire expéditive. La Cour aurait-elle eu une indigestion ?

*Concrètement elle annule deux des conditions légalement requises pour proposer ou imposer une médiation ou une concertation restauratrice en groupe (existence d'indices sérieux de culpabilité et déclaration du jeune qu'il ne nie pas être concerné par le fait qualifié infraction) et la condition d'existence d'indices sérieux de culpabilité pour un placement en IPPJ au titre de mesure provisoire. Plusieurs dispositions annulées tendent à préserver la présomption d'innocence des mineurs accusés de faits qualifiés infractions et les règles d'un procès équitable. Selon les chiffres disponibles, la délinquance des jeunes n'est pas en hausse. A travers la réforme, on les a surtout affublés d'un masque «*Scream*», par opportunisme, électoral notamment, voire par démagogie.*

*La Cour supprime aussi la possibilité d'une condamnation du jeune à une amende pour non-comparution, , le système d'autorisation des sorties des IPPJ et d'Everberg (loi dite «*Mariusz*») et le dessaisissement vers la Cour d'Assises.*

Par contre, la Cour n'a rien trouvé à redire notamment au stage parental, aux critères dont le tribunal de la jeunesse doit tenir compte pour prendre sa décision (notamment la gravité des faits, les dommages et les conséquences pour la victime et la sécurité publique), au principe même du dessaisissement, au transfert d'un jeune cité en dessaisissement vers un centre fédéral fermé pendant la procédure,...

Attardons-nous sur deux points interpellants de cette décision.

Le stage parental, qui, finalement ne serait pas une sanction alors que la ministre de l'époque s'est tuée à dire le contraire, ne pose donc pas de problème : il s'apparente pourtant, selon la Cour, à une mesure d'assistance éducative qui ne fait effectivement pas partie des compétences du Fédéral; il y a donc bien violation de la répartition de compétence entre le Fédéral et les Communautés mais elle n'est pas disproportionnée, d'autant plus que les Communautés ont signé un accord de coopération avec le Fédéral. Un viol technique non punissable en quelque sorte. Quand la Cour constitutionnelle ménage les équilibres politiques…

Si le dépassement des compétences fédérales pour ce qui concerne le stage parental ne posait pas de problème, il en va autrement de la possibilité pour le juge de la jeunesse de réglementer les sorties d'IPPJ et d'Everberg [(2)] (dépassement des compétences autrement plus grave pour la Cour puisqu'il aboutit à leur annulation)! C'est évidemment un reproche direct à Laurette Onkelinx, signataire tant de l'arrêté de la Communauté française organisant les sorties d'IPPJ que de la modification de la loi les réglementant. Souvenons-nous du contexte émotionnel qui avait présidé à l'adoption de cette loi après la sortie controversée de Mariusz; les critiques émises à l'époque avaient été balayées avec mépris.

Plusieurs dispositions attaquées n'ont pas été annulées, mais sous réserve d'une interprétation favorable à la thèse des requérantes. Ainsi, malgré encore les affirmations contraires de la ministre, l'avocat du mineur peut être présent tout au long de la procédure de médiation ou de CRG.

En bref, la Cour a supprimé quelques aspérités (les plus flagrantes?) de la nouvelle réglementation ; elle laisse deviner les compromis entre les juges en maintenant une série de dispositions qui ne sont pourtant pas exemptes de critiques.

Restera à voir ce qu'en penseront la Cour de Cassation et éventuellement la Cour européenne des droits de l'Homme.

Benoît Van Keirsbilck

---

(1) Arrêts n° 49/2008 et 50/2008 du 13 mars 2008 accessibles sur le site de la Cour : www.arbitrage.be

(2) Notons au passage qu'il est étonnant que le principe même de la loi Everberg n'ait pas été retenu inconstitutionnel au regard des règles de répartition des compétences mais que le régime des sorties de ce centre bien! Ainsi, le Fédéral peut créer un centre de détention qu'il gère mais ne peut pas en réglementer les sortie!

Journal du DROIT des JEUNES

N° 273 — mars 2008

Articles

1 **Éditorial :** Viol consentant à l'insu de leur plein gré, par ***Benoît Van Keirsbilck***

3 **Interview** : Bernard De Vos : la rupture, propos recueillis par ***Benoît Van Keirsbilck***

5 Ma conception de l'institution, par ***Bernard De Vos***

8 Pédagogie, participation, visibilité : maîtres mots du nouveau Délégué général aux droits de l'enfant de la Communauté française, par ***Benoît Van Keirsbilck***

91 **FICHE-JDJ :** Comment demander de l'aide au Centre public d'action sociale (CPAS) ? **par *Gaëtane Carlier***

Actes de la journée d'étude Le mineur dans la migration La situation des familles en séjour précaire organisée par le SDJ de Bruxelles et l'ADDE le 25 mai 2007

9 Le mot d'accueil, par ***Benoît Van Keirsbilck et Charlotte van Zeebroek***

10 Les droits de l'Homme et les droits de l'enfant, par ***Olivier De Schutter***

13 La régularisation des familles, par ***Céline Dermine***

20 La régularisation des familles étrangères - aspects politiques, par ***Frédérique Mawet***

22 Le regroupement familial, par ***Thérèse Legros***

28 Enfants et regroupement familial – Aspects européens, par ***Nathalie Jouant***

34 Détention des familles en situation précaire, par ***Véronique Dockx***

43 L'enfermement et l'éloignement des mineurs étrangers et de leur famille : aspects psychologiques, par ***Caroline Caluwaert***

44 Le point de vue de l'Office des Étrangers, par ***Fernand Simon***

45 Note des organisateurs

46 L'aide sociale aux familles en séjour précaire, par ***Malika Rekik***

56 Le contrôle des juridictions du travail sur les modalités de l'aide sociale matérielle aux familles en séjour illégal avec des enfants, par ***Hugo Mormont***

62 L'accueil des mineurs étrangers en séjour illégal et de leur famille dans la perspective de la nouvelle loi sur l'accueil du 12 janvier 2007, par ***Marine De Clynsen***

68 Le goût de la révolte sans haine ou le syndrome des habits neufs de l'empereur, par ***Jean-Pierre Jacques***

71 Recommandations, par ***Thérèse Legros, Charlotte Van Zeebroeck, Anne-Sophie Leloup et Charlotte Dereppe***

Jurisprudence

Trib. Trav. Bruxelles - 24 septembre 2007 - R.G. 7984/2007

Aide sociale – Famille en séjour illégal – Art. 57 § 2 loi 8/7/1976 – Obligation d'information et de conseil du CPAS – Période intermédiaire entre l'introduction de la demande et l'hébergement effectif dans un centre FEDASIL – Octroi d'une aide sociale financière d'un montant équivalent au RIS au taux isolé

79

Trib. Trav. Huy - 3 octobre 2007 - R.G. 63.665

Aide sociale – Famille en séjour illégal – Accord de se rendre au Dispatching de FEDASIL pour être hébergée dans un centre, mais moyennant conditions – Cour constitutionnelle 15 mars 2006 – Obligation d'information et de conseil du CPAS – AR 24/06/2004 illégal – Octroi d'une aide sociale financière jusqu'au moment où une proposition concrète d'hébergement est formulée

81

Trib. Trav. Nivelles - 11 janvier 2008

Aide sociale – Mère en demande de régularisation – Demande d'asile clôturée – OQT inexistant – Séjour légal – Droit à l'aide sociale pour la mère en son nom personnel

85

Trib. Jeunesse Namur – Ordonnance du 18 décembre 2007

Protection de la jeunesse – Placement de cinq jours au centre d'Everberg suffisant – Non renouvellement du placement – Réintégration familiale sous conditions

88

CE (sect. cont. adm., 9ème ch.) – 8 mai 2006

Demande de poursuite de la procédure – Introduite en retard – Présomption légale de désistement – Erreur invincible ou force majeure – Responsabilité de l'avocat

89

CE (sect. cont. adm., 9ème ch.) – 22 juin 2006

Procédure en suspension – Note de plaidoirie – Pièces additionnelles – Conditions de recevabilité

89

Anvers, (ch. Jeun.) – 17 mars 2005

Autorité parentale – Droit de visite – Congés scolaires – Arrêté de gouvernement flamand

90

Civ. Hasselt (9ème ch.) - 11 avril 2005

Cour d'arbitrage – Demande de question préjudicielle – Motifs pour refuser de la poser – Allégation d'une inégalité qui résulte de la jurisprudence

90

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

Délégué général aux droits de l'enfant
Interview

Bernard De Vos : la rupture

Journal du droit des jeunes : Quel est votre état d'esprit à la veille de prendre vos fonctions de Délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant ?

Bernard De Vos : Je suis tout d'abord un peu étonné d'avoir finalement été choisi. Etonné et impressionné. L'éclairage médiatique de la fonction est plus important que ce que j'avais imaginé. Maintenant, il s'agit de mettre en pratique ce que j'ai mis dans mon mémoire de candidature. Le Délégué général a un pouvoir d'influence et un réel impact médiatique. Il a donc les moyens de rendre visible son travail et ses positions. On peut dire qu'il dispose d'un grand «*gueulophone*» à utiliser à bon escient.

JDJ : Vous sentez-vous redevable à l'égard de ceux qui ont soutenu votre candidature ?

BDV : Non ! Pas le moins du monde. Je n'ai pas besoin de «*renvoyer l'ascenseur*». J'ai la ferme intention de garder mon indépendance. À cet égard, j'approuve le changement de statut qui interdit au DGDE de se présenter pour des élections ou pour participer à une campagne électorale. C'est une excellente chose. Il est aussi cohérent et logique que le DGDE ne puisse pas avoir d'autre mandat même si certains mandats n'ont pas de lien avec cette fonction.

Pour ce qui me concerne, le passage se fait dans de bonnes conditions, on trouve des gens pour assurer la relève dans les différentes fonctions que j'assumais.

JDJ : Que pensez-vous de la procédure de nomination ?

BDV : Le processus me paraît bon. Il est sérieux, permet de longs échanges avec d'abord les experts et ensuite les parlementaires. On est obligé de faire l'effort de réfléchir la fonction et de se positionner, de développer une vraie vision de ce qu'on a envie de faire. Cela permet sans doute d'éliminer les candidats qui postulent juste pour essayer. Bien sûr, à un certain stade, il y a un jeu politique qui se manifeste.

JDJ : Est-ce que le Délégué général, cuvée 2008 est consensuel ?

BDV : Je suis devenu beaucoup moins consensuel qu'avant quand je suis devenu vice-président du CCAJ (Conseil communautaire de l'aide à la jeunesse) parce qu'on y a une responsabilité de rendre des avis, notamment en voyant plusieurs personnes y fonctionner, telles Liliane Baudart et Pascal Henri, qui sont tous deux capables de dire les choses clairement.

JDJ : Etes-vous satisfait de la visibilité de la fonction de DGDE ?

BDV : Des changements devront intervenir. La dotation financière de la DGDE est beaucoup trop limitée et ne tient pas compte de la nécessité de développer des projets. D'où le développement d'actions très éloignées de la mission de cette fonction qui visent à faire rentrer de l'argent. Les tournois de golf et autres sponsorings ne correspondent pas du tout à l'image que j'entends donner à cette institution.

D'autres actions, telles la distribution de places gratuites pour des matches de basket ou de tennis de table ne relèvent pas directement de la mission du DGDE mais constituent pourtant l'essentiel de la visibilité de l'institution. Si ça doit être maintenu, cela devrait, à tout le moins, se faire en lien avec d'autres acteurs du secteur. Je compte aussi travailler à rendre l'institution plus accessible pour les jeunes et les enfants.

JDJ : Une équipe est en place, comment allez-vous procéder en ce qui concerne vos collaborateurs ?

BDV : Je ne suis pas comme un ministre qui arrive en fonction et apporte toute son équipe avec lui. J'aurai à mettre en adéquation mes rêves par rapport aux réalités du service et aux contingences matérielles. Il semblerait qu'une partie de l'équipe s'attendait à la nomination de Stéphan Durviaux. J'ai une certaine marge de manœuvre concernant le personnel et je verrai, à l'exercice, s'il y a lieu de m'entourer de nouvelles personnes.

JDJ : Comment envisagez-vous de travailler avec les associations travaillant dans le secteur de l'aide à la jeunesse, les droits de l'enfant, etc. ?

BDV : Il y a des liens importants à entretenir avec ces associations. Il faut bien sûr être respectueux du travail réalisé par d'autres associations et voir ce qu'on peut faire en commun, chercher à se compléter, se renforcer. On peut par exemple multiplier les exemples où le DGDE signe une carte blanche avec d'autres organisations. Il y a indéniablement une certaine dialectique à instaurer. Je n'ai pas envie de faire croire que le DGDE est incontournable; il faut éviter les doubles emplois.

Prenons l'exemple de la participation des enfants, thème ô combien important. Le recueil de la parole des jeunes exige la mise sur pied de relais locaux. Il faut établir des contacts et relations avec des associations qui arrivent à permettre aux enfants de discuter, s'exprimer. Je constate que les petites associations sont aussi importantes que les grosses. Plusieurs associations ont beaucoup d'expérience, très riche, dont il faut pouvoir tenir compte.

Sur les situations individuelles, il faut renvoyer le plus possible vers la première ligne. En se réservant la possibilité d'intervenir en deuxième ligne. Bien sûr, des questions importantes se poseront comme «*quel «*contrôle» *garde-t-on sur ces situations ? Quelle articulation ? Comment ce regard va-t-il s'exercer en respectant l'intégrité des jeunes et des familles ?*». Ce rôle de «*contrôle*» du DGDE nécessite aussi une certaine distance.

JDJ : Quelle est la vision du jeune dans notre société ?

BDV : Je constate que la société est construite sur des ségrégations : les jeune d'un côté, les «*vieux*» de l'autre; les riches

et les pauvres, … On doit reconnaître qu'on vit des années moroses. Ce sont les jeunes dont on respecte le moins les droits qui se voient le plus rappeler leurs devoirs. Il faut arriver à permettre aux jeunes de jouer un rôle dans la société, d'être citoyen, avant qu'il n'ait commis des faits de délinquance. Il est par exemple éminemment regrettable que le travail d'intérêt général mis en place par les SPEP, ne s'impose qu'aux jeunes après qu'ils aient commis un délit. C'est trop tard. Il faut que tous les jeunes disposent d'opportunités de pouvoir réaliser des choses positives, qui les valorisent; et surtout sortir de cette logique occupationnelle qui prévaut encore trop.

Donc, arriver à ce que les jeunes s'expriment, c'est fondamental.

Un projet intitulé «*carte mentale*» permet de se rendre compte des lieux que chacun fréquente, de l'ouverture sur le monde; on se rend compte que certains jeunes sortent de leurs quartiers, fréquentent des centres culturels, connaissent leur environnement alors que d'autres n'ont pour ainsi dire jamais mis les pieds hors de leur quartier. Cela entraîne des discriminations flagrantes pour l'accès à la culture, le droit à l'éducation, etc. Si on ne favorise pas la mobilité des jeunes, on renforce les apartheids, la ségrégation, les ghettos.

JDJ : Quelles seront vos priorités ?

BDV : Je constate qu'il y a les «*grandes autoroutes*» par rapport à des droits individuels qui doivent être respectés. C'est important. Mais il y a d'autres droits qui apparaissent plus anecdotiques qui doivent aussi être pris en compte. J'entends privilégier une approche pédagogique. Par exemple, en ce qui concerne la «*fessée pédagogique*», il faut rappeler que c'est un mauvais traitement. Mais quand on a dit ça, on n'a rien dit. Il faut travailler sur les comportements; uniquement dénoncer les pratiques contraires aux droits de l'enfant n'apporte rien. Par contre, il est fondamental de promouvoir les bonnes pratiques parce que ça a des effets beaucoup plus durables. C'est sans doute moins porteur médiatiquement, mais c'est bien nécessaire. Ce qui n'empêche que parfois, il ne faut pas hésiter à dénoncer.

JDJ : L'actualité, c'est le procès en assises de ces jeunes qui en ont tué un autre dans le centre de Bruxelles.

BDV : Sur certaines questions, il faut pouvoir se taire ! Que dire suite à de tels faits ? Je constate que le principal protagoniste était celui qui avait jusqu'ici le moins à se reprocher !

Je pense surtout que ce genre de fait, condamnable bien entendu, est révélateur d'un malaise de certains jeunes par rapport à la société. Ma préoccupation est que beaucoup de services qui doivent accueillir ces jeunes avant qu'ils ne passent gravement à l'acte, ont des seuils d'accès beaucoup trop élevés. Il faut un accueil inconditionnel. C'est parfois des services non subsidiés qui les accueillent alors que d'autres services, ayant cette mission, trouvent qu'ils sortent de leurs compétences ! En ce compris les AMO : il faut sonner, prendre rendez-vous, … Les associations se sont multipliées mais deviennent plus sévères quant aux conditions d'accès.

JDJ : La Cour constitutionnelle doit très prochainement prononcer un arrêt sur la réforme de 2006 de la loi relative à la protection de la jeunesse; quel regard portez-vous sur cette réforme ?

BDV : Après pas mal d'égarements dans les avant-projets, il faut constater que la réglementation belge n'est pas la pire d'Europe. La diversification, le projet du jeune ont certainement du bon. On doit bien sûr regretter le manque de prévention, la pression sur l'enfermement, les sanctions/punitions, le dessaisissement (pensons aux discussions qui ont eu lieu au sein de «*l'orange-bleue*» en gestation). Everberg et la nouvelle prison pour jeunes, ce sont des tristesses terribles. Ça me gène moins qu'on mette des moyens importants dans les IPPJ, à condition que leur utilisation soit bien pensée. Ce qui est bien dans les IPPJ, c'est de faire vivre des émotions sociales positives avec des adultes qui respectent les jeunes. C'est ça qui fait la différence avec la prison.

Le stage parental : je le regrette amèrement alors que le soutien parental en Communauté française est si pauvre. L'application qui en est faite, c'est un détournement des textes. C'est une politique «*d'entrisme*»; on veut faire quelque chose qui ressemble au stage parental. Cette mesure s'adresse aux parents qui ont moins saisi les perches qu'on voulait leur tendre. Mais c'est aussi une mesure très peu respectueuse des professionnels qui connaissent l'importance de l'engagement aux côtés des familles. Comment peut-on imaginer arriver à des résultats dans des délais aussi courts ?

JDJ : Avez-vous des liens avec la Communauté flamande ? Des projets au niveau international ?

BDV : Pour le moment, non. Mais je vais très rapidement prendre contact avec mon homologue, Ankie Vandekerkhove, pour envisager ce qui pourra être fait en commun.

Sur le plan international, le Délégué général fait partie de l'ENOC; c'est sans doute important de pouvoir partager son expérience belge; en tant que pays nantis, on a une responsabilité vis-à-vis des moins nanti. Une organisation européenne peut avoir plus de poids pour «*imposer*» un ombudsman dans d'autres pays. Ceci étant, ma priorité sera au niveau des questions belgo-belges où beaucoup de questions importantes n'ont pas bénéficié d'un regard de l'ombudsman. Pensons aussi aux matières fédérales qui n'entrent pas totalement dans les compétences des ombudsmans francophone et flamand.

JDJ : Le délégué général doit-il s'asseoir à côté des ONG ou du Gouvernement, au moment de la présentation du rapport quinquennal au Comité des droits de l'enfant ?

BDV : À côté des ONG, bien sûr !

Propos recueillis par **Benoit Van Keirsbilck**

Le nouveau DGDE

Ma conception de l'institution

par Bernard De Vos

Une institution de référence

Les enfants et les jeunes constituent un groupe social important et vulnérable à la fois; cette simple énonciation justifie à elle seule l'institution du Délégué général aux droits de l'enfant. La déclaration des droits de l'enfant, confirmée et largement étayée par la Convention Internationale de 1989, requiert que des mécanismes spécifiques soient mis en place afin que les droits des enfants soient protégés et promus. L'institution du Délégué général dont la mission consiste, de façon générale, à défendre les droits et les intérêts des enfants et des jeunes, participe de ces mécanismes .

Ceci sous-entend que le Délégué général représente une institution de référence, voire de dernier recours dans certaines occasions, mais que ses interventions doivent tenir compte du maillage institutionnel et associatif poursuivant des objectifs similaires et s'articuler avec lui.

À ce titre, la dénonciation publique de propos ou d'actes portant atteinte à la dignité et aux droits de l'enfant ne doit être envisagée qu'en dernier recours, après que tout a été mis en oeuvre pour sensibiliser leurs auteurs à leur conduite et avoir tenté de la modifier. La stigmatisation liée à la dénonciation médiatique et l'attitude défensive qu'elle provoque immanquablement, empêche toute réflexion en profondeur et rend difficile l'intervention des proches -institutionnels ou associatifs- des auteurs pour inciter ces derniers à réintégrer durablement des pratiques respectueuses des droits de l'enfant.

Une institution libre et indépendante

L'institution, dont l'indépendance doit être garantie, doit également jouir de la plus large autonomie afin de pouvoir exercer, dans l'intérêt des enfants, un rôle de contre-pouvoir. Dans un état démocratique moderne garantissant les droits individuels, ce rôle se limite généralement à vérifier que les engagements pris, notamment à travers l'adhésion à la Convention Internationale des droits de l'enfant, soient dûment respectés. Il reste qu'il n'existe aucune règle qui ne souffre de manquement ou d' abus: il faut donc que le Délégué général dispose de toute sa liberté pour relever ou dénoncer les éventuels dysfonctionnements et formuler, ensuite, des propositions ou suggestions de nature à restaurer le respect intégral des droits garantis aux enfants.

Par ailleurs, ses avis ne pourront être appréciés et entendus que s'ils apparaissent clairement comme ayant été réfléchis et proposés en dehors de toute influence extérieure à l'institution.

Enfin, bien que nommé par la Communauté française, le rôle de dénonciation et d'interpellation concernant les situations défavorables aux droits et à la dignité des jeunes ne peut se limiter au strict domaine communautaire. On le sait, même si les questions liées à l'enfance et la jeunesse sont en charge des Communautés, de nombreuses initiatives fédérales, régionales et communales sont prises chaque jour sur ces mêmes matières: le DGDE doit clairement revendiquer le droit et le devoir de défendre l'intérêt et le droit des jeunes, y compris dans les dispositifs qui échappent au contrôle direct de la Communauté française.

Une institution moderne et dynamique

Optant pour une institution personnalisée plutôt que pour une structure collégiale, la Communauté française a choisi un modèle où le défenseur des droits des enfants est aisément identifiable par le public (à fortiori lorsqu'il portait d'imposantes moustaches!). Ceci offre l'avantage de populariser l'institution et de lui conférer un caractère proche et humain.

Ce choix respectable présente toutefois le risque que ce soit moins l'institution qui soit mise en valeur que le Délégué Général qui la personnifie!

Ce risque peut être en partie modéré par le fait, qu'optant pour un modèle d'ombudsman personnalisé, la Communauté Française a également prévu que le Délégué Général soit entouré d'une équipe pluridisciplinaire qui l'entoure et l'épaule dans sa tâche.

On le sait, le mode de management interne de toute institution «*déteint*» sur les modes d'intervention et de collaboration que l'institution mettra en place à l'extérieur de celle-ci. Ainsi, puisque la fonction du Délégué Général n'est ni de remplacer d'autres services existants, ni de se substituer à d'autres instances, il faudra veiller à ce que le mode de management de l'équipe soit orienté vers une dynamique participative qui encourage l'implication des collaborateurs dans une logique de réseau interne. Outre l'amélioration du comportement managérial produisant des relations plus productives pour tous, une organisation institutionnelle moderne améliorera l'image extérieure et «*déteindra*» positivement sur les relations, en lien avec ses prérogatives, que l'institution entretient avec les autres institutions, associations, services ou particuliers.

Cette forme d'organisation constituerait, par exemple, un atout appréciable pour un positionnement constructif en matière de médiation puisque, selon les mots mêmes du Délégué Général dans son rapport annuel 2003-2004, «*la médiation procède d'une culture démocratique dont l'objectif est de repenser des mo-*

Le Délégué Général doit être particulièrement circonspect avant d'accepter l'examen de toute demande de médiation

dèles d'autorité et de concevoir l'élaboration de la règle à partir d'une démarche contractuelle tendant à solliciter le concours de tous les participants».

Pour soutenir ce projet institutionnel ambitieux, il semblerait heureux de veiller à constituer un Comité d'accompagnement permanent de l'institution, constitué de représentants d'universités et de gens de terrain, afin de donner une crédibilité à l'institution et de permettre des réflexions plus générales sur certaines problématiques, mais aussi plus pointues sur des thématiques spécifiques. Cela éviterait que les idées de l'institution ne se limitent aux idées d'une personne et d'un nombre restreint de collaborateurs. Cela éviterait à l'institution du DGDE d'être en proie au syndrome de la tour d'ivoire et susciterait une remise en question du travail effectué en équipe. Cela amènerait également une crédibilité à l'institution pour le secteur et aux idées qu'elle véhicule.

Une institution conciliatrice et médiatrice

Le décret du 20 juin 2002 prévoit que, dans l'exercice de sa mission, le Délégué Général «*reçoit les demandes de médiation relative aux atteintes portées aux droits et aux intérêts de l'enfant*».

Le concept de médiation se définit globalement par un processus volontaire et confidentiel de gestion des conflits par lequel les parties recourent à un tiers indépendant, impartial et sans pouvoir de décision, le médiateur. Son rôle est d'aider les parties à élaborer elles-mêmes, en toute connaissance de cause, une entente équitable qui respecte les besoins de chacun des intervenants.

S'agissant d'une médiation menée par le Délégué Général, institution publique chargée de représenter l'intérêt général et public, il paraît évident qu'elle ne peut correspondre en tous points à cette définition. Si l'indépendance du «*Délégué-médiateur*» peut être garantie, son impartialité et sa neutralité seront très tôt questionnées dès lors que des intérêts particuliers entrent en conflit avec des intérêts publics dont le Délégué Général doit être le garant. Quelle attitude adopter, par exemple, lorsque le «*Délégué-médiateur*» constate que la position d'un parent est de nature à compromettre les droits de l'enfant?

Il apparaît de la sorte que le Délégué Général doit être particulièrement circonspect avant d'accepter l'examen de toute demande de médiation. Il doit ainsi s'assurer dans un premier temps que, comme le prévoit le décret, la demande concerne bien exclusivement une atteinte caractérisée aux droits et intérêts de l'enfant et qu'elle émane bien d'une personne physique ou morale intéressée. Si tel est le cas, il doit veiller, dans un premier temps, à relayer la situation vers les instances concernées comme, par exemple, le conseiller de l'aide à la jeunesse ou l'avocat en convenant qu'en cas d'impasse, il conviendra d'avertir le Délégué Général. À ce moment seulement, le Délégué général pourra entamer un travail de médiation institutionnelle, uniquement afin de faire prévaloir l'intérêt public et l'application des droits de l'enfant en sollicitant l'adhésion des parties. Dans le cadre de cette pratique médiatrice, le Délégué doit être constamment guidé par les principes et prescrits de la convention internationale relative aux droits de l'enfant (et notamment ces articles 3,1-12-9 et 10,2).

Une institution «*habilitante*»

L'assistance individuelle à des enfants - notamment suite à des plaintes qu'il reçoit- pour les aider à faire face aux violations de leurs droits est une des missions prioritaires d'un défenseur des enfants. À côté des recours hiérarchiques et judiciaires, il est bon qu'il existe une autre voie, moins institutionnelle, plus accessible et plus humaine, pour soutenir les enfants ou les jeunes lorsqu'ils ont la conviction que leurs droits sont bafoués. Le Délégué Général, en l'occurrence, n'a aucun pouvoir et ne doit pas en revendiquer: son «*autorité*» doit se limiter à dire les droits en présence à travers des avis fondés et motivés et à communiquer aux parties concernées ses conclusions, analyses et recommandations. Il s'agit donc bien, non pas d'intervenir «*au nom de*» mais «*d'habiliter*» les enfants et les familles à formuler des plaintes ou des recours relatifs à des atteintes à leur droit ou à des traitements qu'ils jugent inacceptables.

Ces avis permettront également à celles et ceux, institutions, associations ou particuliers, qui portent atteinte aux droits de l'enfant et à sa dignité de trouver, dans ces avis, matière à réflexion pour tenter de modifier leurs pratiques

La priorité à la médiation ou à une intervention «*habilitante*» telle que décrites ci-dessus ne doit pas empêcher le DGDE de prendre, là où cela s'avère nécessaire, des positions tranchées, notamment en cas de graves violations des droits de l'enfant. La médiatisation des positions ainsi adoptées doit pouvoir soutenir les recommandations (ou exigences) du DGDE.

Une institution accessible à tous

Pour que son action puisse obtenir un impact signifiant, le service du DGDE doit être largement accessible aux jeunes et aux enfants. Cette accessibilité débute par la meilleure connaissance possible de l'institution par le grand public. Elle repose également sur des larges plages de permanence d'accueil dans les locaux de l'institution et la possibilité pour le public-cible d'être entendu au téléphone, notamment durant certaines périodes «*hors scolaire*». Mais cette accessibilité repose sans doute surtout sur une «*culture d'institution*» particulière : dans un environnement physique accueillant et chaleureux, le service du DGDE doit pouvoir proposer un fonctionnement le moins bureaucratique et le plus convivial possible afin de faciliter l'établissement d'une relation de confiance indispensable pour pouvoir appréhender positivement des situations complexes et parfois douloureuses. Une attention toute particulière doit être por-

tée à la nécessité de pouvoir garantir la confidentialité la plus totale aux enfants et aux jeunes qui le requièrent lorsqu'ils viennent confier leur histoire.

L'évolution des technologies impose également une réflexion sur l'utilisation des moyens informatiques et de communication pour assurer un contact et un suivi éventuel avec des enfants ou des jeunes qui le souhaitent. Connaissant les aptitudes des plus jeunes aux nouvelles technologies, il paraît anormal, par exemple, que le site internet actuel du DGDE ne comporte pas d'entrée spécifique pour les plus jeunes. Outre que l'utilité et la pertinence d'un site informatif à destination d'adultes-institutions, associations, particuliers- est incontestable, il semblerait judicieux que ce mode de communication, très prisé des plus jeunes, soit largement exploité pour faciliter la prise de contact et la relation avec le DGDE ou son service (cfr, par exemple, le site du défenseur des droits de l'enfant en France).

Une institution promotrice des droits de l'enfant

Le décret prévoit encore que le DGDE «*assure la promotion des droits et intérêts de l'enfant et organise des actions d'informations sur ces droits et intérêts et leur respect effectif*».

De nombreuses institutions et associations, relevant schématiquement de l'éducation permanente, poursuivent comme objectif la promotion des droits de l'enfant à travers, notamment, la réalisation de campagne. La fonction du DGDE sera donc moins de «*concurrencer*» ces services en mettant en place des campagnes spécifiques que de susciter, promouvoir et favoriser des actions en faveur de la promotion des droits de l'enfant. Dans le cadre d'actions d'information spécifiques des jeunes relatives à leurs droits, le DG mettra l'accent sur l'exercice effectif des droits.

Les campagnes d'information sur les droits des jeunes sont nombreuses sans que l'on puisse être certain que les messages que ces campagnes véhiculent touchent bien ceux qui en ont précisément le plus besoin! De plus, savoir ce que l'on peut ou ne peut pas faire s'avère inopérant et nettement insuffisant dès lors qu'on n'a pas la possibilité de demander effectivement le respect des droits... La meilleure façon pour le DGDE de mettre en avant la promotion des droits de l'enfant est bien de permettre aux jeunes et aux enfants d'être accompagnés et soutenus dans les différentes démarches qu'ils entreprennent pour faire valoir leur droit et reconnaître leur dignité. Ici encore, le DG n'est pas tout seul: sa mission n'est pas de régler tous les problèmes dont il est saisi à travers les plaintes et demandes de médiation qu'il reçoit, mais de veiller à ce que chaque enfant bénéficie du soutien qu'il nécessite.

Une institution interpellante

Le regard panoptique que le DG peut porter sur tous les problèmes concrets de violation des droits de l'enfant lui permet d'être en mesure de proposer des moyens d'y remédier par un meilleur respect des lois de l'enfant.

L'accumulation et la récurrence de situations individuelles identiques ou analogues, qui forment l'essentiel de ce regard, ne peuvent se limiter à fournir les statistiques d'un rapport d'activité annuel: elles doivent être traduites en questions publiques ou politiques pour faire évoluer tant les pratiques que les fondements légaux.

La question publique s'adresse prioritairement à la société dans son ensemble, l'informe de l'existence d'un nombre de situations défavorables aux droits des jeunes et lui demande de réfléchir à des améliorations institutionnelles ou individuelles à mettre en oeuvre pour remédier à cet état de fait. La question publique agit ainsi sur les mentalités et les pratiques .

La question politique s'adresse aux instances décisionnelles. Elle génère des avis et des interpellations de qualité qui servent à aiguiller le travail parlementaire et à proposer des modifications légales et réglementaires.

Une institution prospective

Enfin, une institution est d'autant plus respectable et crédible qu'elle garde un oeil rivé sur le futur! Quelle sera, par exemple, l'influence des nouvelles technologies de communication sur la protection des enfants, sur le respect de leur vie privée ou sur leur droit à l'image ? Comment assurer, à l'avenir, l'application des dispositions prévues à l'article 22 de la CIDE portant sur l'enfant réfugié, en fonction de l'augmentation attendue du nombre d'enfants migrants et de mineurs étrangers non accompagnés ? Ou encore comment anticiper constructivement le débat toujours latent sur la (re)fédéralisation de l'aide à la jeunesse ?

Ces questions importantes ne peuvent souffrir une gestion improvisée et désuète. Avec le concours d'opérateurs de terrain et de responsables académiques (notamment réunis au sein du Comité d'accompagnement), elles doivent faire l'objet d'une analyse «*en mouvement*» qui permet d'acter les évolutions, prévoir les écueils possibles et influer sur les différents lieux où ces questions se débattent. Une cellule de veille, mise en place au sein de l'institution, offrirait l'avantage de suivre régulièrement l'évolution d'une série de thématiques prioritaires dont la liste serait dressée et régulièrement réactualisée par le Comité d'accompagnement.



Pédagogie, participation, visibilité : maîtres mots du nouveau Délégué général aux droits de l'enfant de la Communauté française

L'institution du Délégué général est importante en Communauté française. C'est donc avec intérêt que nous avons voulu rencontrer celui qui va occuper cette fonction pour (au moins) les six ans à venir (il entre en fonction le 15 avril prochain). Bernard De Vos est très connu dans le secteur de l'aide à la jeunesse, mais aussi plus largement. Il a occupé des fonctions diverses (Vice-Président du CCAJ, plus récemment Président du CAAJ de Bruxelles, poste où il n'aura pas eu le temps d'imprimer véritablement sa marque et qu'il doit quitter vu l'interdiction des cumuls liés à sa nouvelle fonction) et a été actif (souvent fondateur) dans nombre d'associations. La caractéristique de ces implications : proposer des projets originaux, qui souvent comblent un vide et permettent une participation citoyenne. Un projet fait sans doute exception : la création d'un SAS à Bruxelles (centre qui accueille les jeunes déscolarisés). On n'a pas bien compris pourquoi il est allé se fourrer là-dedans, ce projet étant particulièrement controversé.

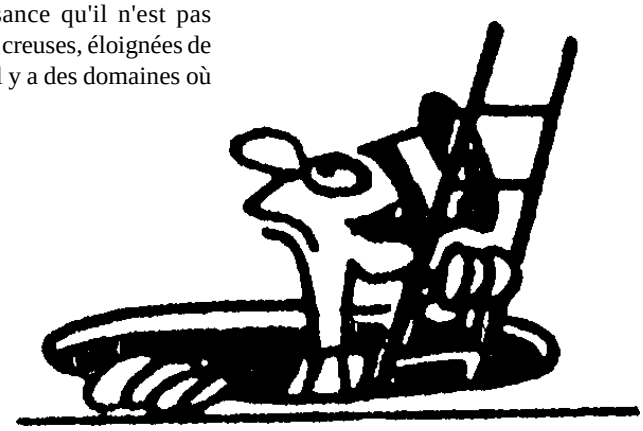
Bernard De Vos a bénéficié d'un jeu plus ouvert que lors des renouvellements précédents (où il était – politiquement – impensable que Claude Le Lièvre ne soit pas retenu à sa propre succession). Il exprime une vision de l'institution qui va nécessairement dénoter, à beaucoup d'égards, de ce qui prévalait jusqu'ici, ce qui ne peut que nous réjouir. Ce qui était de la poudre aux yeux ou qui donnait une image de la fonction très éloignée de ce pourquoi elle a été créée va être abandonné sans états d'âme.

On apprécie qu'il cherche à trouver le bon équilibre entre la nécessaire médiatisation de sa fonction et le fait de ne parler que quand il y a quelque chose à dire. On apprécie tout autant son franc parler, la pertinence de sa vision des problèmes sociaux, de la place des jeunes dans la société, sa volonté de faire participer les jeunes, son souhait de travailler avec les associations existantes tout en gardant une certaine distance nécessaire à l'exercice de son mandat. On apprécie aussi sa volonté de «*faire dans le pédagogique*». Bon nombre d'avancées ne sont durables qu'à la condition qu'elles soient comprises et intégrées par ceux dont on attend des changements de comportement ou d'attitude. Quand on le lance sur un sujet qui le passionne, il est intarissable ; on peut difficilement l'accuser de parler sans expérience ; son parcours professionnel témoigne à suffisance qu'il n'est pas adepte des phrases creuses, éloignées de la réalité. Certes, il y a des domaines où il devra parfaire ses connaissances et se forger une opinion, mais on aura pu constater que sur des sujets plus techniques où on ne l'attendait pas nécessairement, il ne manque pas de maîtrise ; ainsi, la réforme de la loi relative à la protection de la jeunesse est analysée avec une certaine finesse.

À ce stade, il affirme sa volonté de rester indépendant et de fuir le consensuel. Or, il y a bien des domaines où les dénonciations claires et fermes sont indispensables. Nous pensons qu'il en sera capable.

Pour que chacun puisse juger du projet de Bernard De Vos pour cette fonction, nous publions également la note (p.5 à 7 de ce numéro) qu'il a rédigée dans le cadre de la procédure de nomination, qui nous a été amenée par un vent favorable.

BVK



Actes de la journée d'étude
Le mineur dans la migration
La situation des familles en séjour précaire
organisée par le SDJ de Bruxelles et l'ADDE le 25 mai 2007

Le mot d'accueil

par Benoît Van Keirsbilck* et Charlotte van Zeebroeck**

Au nom du service droit des jeunes et de l'association pour le droit des étrangers, je vous souhaite la bienvenue à cette journée de réflexion sur les enfants dans la migration et plus particulièrement, sur la situation des familles en séjour précaire ou illégal.

Les quatre thématiques qui seront abordées aujourd'hui, à savoir la régularisation de séjour des familles, le regroupement familial, l'enfermement des familles dans des centres fermés et l'aide sociale aux familles en séjour illégal, sont suivies de près par le service droit des jeunes depuis maintenant deux ans, dans le cadre d'un projet intitulé «*point d'appui juridique aux intervenants qui travaillent avec des familles en séjour illégal*».

L'objectif de ce projet étant d'améliorer la qualité de l'assistance et de la défense apportées à ces familles.

Il nous a paru opportun et nécessaire de faire le point sur la situation après ces deux années de travail. La collaboration avec l'association pour le droit des étrangers, vu sa spécificité, nous paraissait tout indiquée.

Le projet est né du constat que les enfants vivant sur le territoire belge avec leur famille en séjour illégal ou précaire sont actuellement dans une situation particulièrement préoccupante, nombre de leurs droits fondamentaux ne sont pas respectés. Les conséquences d'un séjour illégal en Belgique sont en effet nombreuses : pas d'existence légale, accès limité à l'aide sociale, pas de possibilité d'obtenir une assurance maladie-invalidité, pas de possibilité de travailler légalement, pas de documents de séjour et donc risque d'être enfermé en centre fermé et expulsé, etc.

Or, les enfants n'ont généralement pas choisi, ni d'être venus en Belgique pour y vivre, ni d'y naître en séjour illégal, ni d'y rester sans papiers. Ils sont donc bien souvent les premières victimes de la situation.

Sur le plan du droit au séjour, nous constatons que :

- les procédures d'asile débouchent dans la grande majorité des cas sur une décision négative, qui intervient bien souvent plusieurs années après l'introduction de la demande de reconnaissance de la qualité de réfugié à un moment où la famille est déjà intégrée, les enfants sont scolarisés, etc.;
- les décisions prises dans le cadre des demandes de régularisation de séjour sont souvent arbitraires : il n'existe pas de critères déterminés pour obtenir cette régularisation et les procédures durent des années. Pendant tout ce temps, les intéressés ne savent donc pas à quoi s'attendre et vivent dans l'angoisse de la décision à intervenir. La procédure s'apparente donc globalement à une loterie.
- la situation des parents d'enfant belge, latino-américains ou autres, reste très précaire. On leur reproche d'avoir usé d'une ingéniérie juridique pour que leur enfant soit belge et leur perspective de droit au séjour est pour le moment quasi inexistante, alors que leur enfant est belge…
- l'organisation d'un regroupement familial est devenu plus difficile, surtout depuis la réforme.

Sur le plan du droit à l'aide sociale, les constats sont malheureusement similaires :

- l'aide sociale a été limitée à l'aide sociale urgente pour pouvoir quitter le pays ou à une aide médicale urgente. Suite à des recours devant les tribunaux et la Cour d'Arbitrage, l'aide sociale peut être accordée sous forme d'hébergement dans un centre fédéral d'accueil pour demandeurs d'asile. Cette forme d'aide n'est acceptée que par une minorité des familles concernées parce qu'elle impose de vivre dans une structure d'accueil où la vie est communautaire, alors que bon nombre de familles vivent dans un logement privé, que la durée de cet accueil est indéterminée et surtout parce que les personnes craignent encore d'être expulsées plus facilement. Comme nombre de ces familles ne donnent pas suite à la proposition d'accueil, il en résulte que l'effet de la nouvelle réglementation revient à les priver purement et simplement de toute aide sociale.

Concernant l'enfermement des familles, nous avons constaté une augmentation très nette ces derniers mois du nombre de familles détenues dans des centres fermés. La capacité de détention de familles avec enfants mineurs en situation illégale a d'ailleurs été augmentée dans les centres fermés. Des ailes spécialisées pour les familles sont créées dans certains centres et ce, malgré les recommandations du HCR et les dispositions de la Convention internationale des droits de l'enfant et d'autres conventions internationales ratifiées par la Belgique et également malgré l'arrêt Tabitha, de la Cour européenne des droits de l'homme, qui condamne la Belgique pour la détention d'enfants étrangers. Nous avons donc décidé d'accorder une attention toute particulière à ces familles. Les quelques actions menées avec d'autres associations seront présentées aujourd'hui.

La journée d'aujourd'hui devrait avoir un triple objectif :

- o premièrement, faire le point sur la situation actuelle des enfants accompagnés de leur famille en séjour précaire ou illégale. La situation des parents d'enfant belge sera également abordée;
- o deuxièmement, envisager des actions à mener dans le futur, afin d'améliorer la situations de ces familles;
- o et enfin, créer un lieu d'échange entre nous et vous et entre vous, lors des débats avec le public et durant les pauses, et à la fin de la journée, avec les représentants des quatre partis politiques francophones.

Les quatre thèmes spécifiques seront donc développés aujourd'hui après une introduction plus générale sur les droits de l'enfant et les droits de l'homme. Chaque panel sera précédé d'un témoignage sonore réalisé par la RTA, témoignage d'une famille, d'un enfant sur leurs conditions de vie ici en Belgique, l'attente d'une réponse, les démarches interminables, de quoi rendre plus concret encore la problématique .

À la fin de la journée, nous avons invités des représentants des quatre partis politiques francophones afin de venir nous présenter leur point de vue sur ces questions.

* *Directeur du Service droit des jeunes de Bruxelles.*

** *Coordinatrice de la Plate-Forme Mineurs en Exil.*

Actes de la journée d'étude
Le mineur dans la migration
La situation des familles en séjour précaire
organisée par le SDJ de Bruxelles et l'ADDE le 25 mai 2007

Les droits de l'Homme et les droits de l'enfant

par Olivier De Schutter *

A. «*Les étrangers sont des hommes*»

Il s'agit d'un slogan de la Ligue des droits de l'Homme qui visait à rappeler que les droits fondamentaux doivent être reconnus à tous et également aux étrangers; aussi bien à ceux qui sont en situation régulière de séjour qu'à ceux qui sont en situation irrégulière de séjour. Tous bénéficient des droits de l'Homme consacrés dans les textes internationaux en vigueur à l'égard de la Belgique. Les organes qui interprètent ces traités n'ont pas toujours été très explicites sur cette question. Peut-être parce que, comme disaient certains, à force de trop insister sur les droits de l'Homme des étrangers en situation irrégulière, l'on incite les états à être plus rigoureux encore dans la surveillance de leurs frontières, à être plus vigoureux encore dans leur politique d'éloignement pour ne pas avoir à supporter la charge des étrangers mais je crois que l'explication est ailleurs; c'est tellement évident, tellement banal, cela va tellement de soi que les étrangers sont des hommes.

Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale qui interprète la Convention de 1965 pour l'élimination de toutes les formes de discriminations raciales en vigueur à l'égard de la Belgique depuis 1975 a adopté une recommandation générale en 2004 sur la discrimination à l'égard des non-citoyens où, très explicitement, il dit par exemple : «*les enfants ont droit à l'éducation, y compris les enfants en situation irrégulière*».

Le Comité des droits de l'Homme, qui interprète le pacte international relatifs aux droits civils et politiques, a adopté une observation générale en 1986 sur la situation des étrangers ne se prononçant pas de manière explicite sur la situation des étrangers en situation irrégulière. Cependant, en disant que l'article 13 du pacte, qui concerne les garanties liées à l'expulsion d'une personne qui se trouve en situation légale, ne vise que les étrangers qui se trouvent en situation légale sur un territoire d'un état partie au pacte, à contrario, cela signifie que toutes les autres garanties du pacte bénéficient à tous et à toutes, quelle que soit leur situation administrative de séjour.

Le plus explicite a encore été le Comité des droits de l'enfants dans son observation générale numéro 6 de 2005 qu'il a consacré au traitement des enfants non-accompagnés et des enfants séparés en-dehors de leur pays d'origine. Le Comité des droits de l'enfant nous dit : «*la jouissance des droits de la Convention des droits de l'enfant n'est pas limitée aux enfants de l'état partie et elle doit, dès lors, être impérativement accessible à tous les enfants, y compris les enfants demandeurs d'asile, réfugiés ou migrants, sans considération de leur nationalité, de leur statut au regard de l'immigration ou de leur apatridie*».

Voilà autant d'affirmations qui me paraissent relativement dénuées d'ambiguïté et qui affirment que les étrangers, quelle que soit leur situation administrative de séjour, doivent bénéficier de l'ensemble des droits de l'Homme qui sont internationalement reconnus.

Bien entendu, ceci ne veut pas dire que certaines différences de traitement ne puissent pas se justifier entre différentes catégories de personnes en fonction de critères tels que la nationalité ou la situation administrative de séjour. Mais ici, une évolution intéressante du droit international des droits de l'Homme, la seconde évolution nouvelle à laquelle je voulais ici me rapporter, c'est que les différences de traitement fondées uniquement sur le critère de la nationalité, sont considérées comme de plus en plus suspectes.

Rappelez-vous, par exemple, ce fameux arrêt Poinpoiré contre la France du 30 septembre 2003 rendu par la Cour Européenne des droits de l'Homme. Dans cette situation, Monsieur Poinpoiré était un ressortissant de la Côte d'Ivoire. Il avait vécu en France un certain nombre d'années et il s'était vu refuser des allocations pour adulte handicapé car il n'avait pas la nationalité française. En raison d'un défaut de réciprocité entre la Côte d'Ivoire et la France, on considérait que cet avantage ne pouvait pas lui être reconnu alors qu'il en aurait bénéficié s'il avait été français. La Cour nous dit : «*seules des considérations très fortes peuvent amener la Cour à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement exclusivement fondée sur la nationalité*». Elle se rapporte à un arrêt très connu de 1996, l'arrêt Yasousous contre l'Autriche concernant un ressortissant turque à qui l'on refusait des allocations de chômage en raison de sa nationalité turque.

Cette jurisprudence est intéressante mais n'est pas d'un très grand secours s'agissant de différences de traitement qui ne se fondent pas sur la nationalité mais sur la situation administrative de séjour et pour cela, la Cour Européenne des droits de l'Homme doit encore se prononcer de manière plus nette.

Le Comité des droits de l'enfant, sur cette même question, a affirmé que le principe de non-discrimination s'impose à tous les stades de traitement des mineurs non-accompagnés et des enfants qui se trouvent séparés en-dehors de leur pays d'origine. Ce principe, nous dit le Co-

* *Professeur à la Faculté de Droit et membre de l'Institut de philosophie du droit de l'UCL .*

mité des droits de l'enfant, interdit en particulier toute discrimination fondée sur le fait qu'un enfant est non-accompagné ou séparé, réfugié, demandeur d'asile ou migrant. Cependant, ce principe n'exclut pas, requiert même, dit le Comité des droits de l'enfant, une différenciation en fonction des besoins spécifiques en matière de protection tels que ceux découlant de l'âge et/ou du sexe.

Il y a une troisième remarque que je voulais faire au départ de cette idée que les étrangers sont des hommes : pourrait fonder une discrimination basée sur la nationalité et la situation administrative de séjour, le fait de recourir à la détention et à la privation de liberté dans des situations où cette privation de liberté n'est pas strictement nécessaire au terme d'un examen individualisé de chaque situation. Le propos du Comité des droits de l'enfant dans la même observation générale numéro 6 de 2005 dit que : «*les mesures policières et autres d'ordre public visant les mineurs non-accompagnés ou séparés ne sont permises que si elles sont prescrites par la loi, reposent sur une évaluation individuelle plutôt que collective, respectent le principe de proportionnalité et constitue l'option la moins intrusive. Pareille mesure de sûreté ne saurait donc en aucun cas être appliquée à un groupe ou à titre collectif*». Ceci veut dire, je crois, que l'on ne peut pas recourir de manière automatique à la détention s'agissant d'enfants se trouvant dans telle ou telle situation administrative. On ne peut recourir à la détention qu'au terme d'un examen individualisé de la nécessité stricte de cette mesure extrêmement restrictive de la liberté individuelle.

B. «*Les étrangers sont des hommes et les enfants exigent une attention particulière*»

C'est le second point sur lequel je souhaitais mettre l'accent. L'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant prévoit que, dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait d'institutions publiques ou privées, de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. L'idée est que les mesures appliquées aux enfants doivent n'avoir que pour seul principe directeur l'intérêt supérieur de l'enfant. Les autres questions; l'ordre public, la sécurité publique, les questions de bien-être économique du pays par exemple, doivent être subordonnées à cet intérêt supérieur.

Ceci est très important car les droits de l'enfant constituent dans le droit international des droits de l'Homme, un véritable levier de transformation des droits de l'Homme en général au nom de cette protection particulière spécifique à laquelle les enfants ont droit.

Pour illustrer ce propos, je voudrais prendre pour exemple une décision très importante qu'à rendue le Comité européen des droits sociaux. Il s'agit d'un Comité d'experts indépendants qui interprète la Charte sociale européenne et qui, dans une affaire importante; *F.I.D.H* (*la fédération internationale des Ligues des droits de l'Homme) contre la France*, s'est prononcée sur une législation française qui limitait l'assistance médicale qui pouvait être donnée aux étrangers en situation irrégulière de séjour en France à l'aide médicale urgente.

La question que la F.I.D.H. et «*Le groupe d'intérêts sur la situation des travailleurs immigrés*» posait au Comité européen des droits sociaux était : «*est-ce que cette législation est conforme aux article 13 et 17 de la Charte sociale européenne révisée ?*». L'article 13 concerne l'assistance sociale et médicale et l'article 17 concerne la protection, notamment sociale et économique, des enfants et des adolescents.

Le Comité européen des droits sociaux va se positionner par rapport à ces questions dans un contexte très défavorable à la thèse de la F.I.D.H car l'annexe à la Charte sociale européenne nous dit : «*cette charte ne bénéficie qu'aux seuls ressortissants des états-parties qui sont en situation de séjour régulière sur le territoire des états-parties*». En d'autres mots, la France ne doit respecter les droits de la Charte sociale européenne qu'au bénéfice des nationaux français ou des nationaux des autres parties à la Charte sociale européenne qui sont en situation légale de séjour. Or, ici, on demandait le bénéfice de la Charte sociale européenne pour des personnes en situation de séjour irrégulière qui, au surplus, n'ont pas la nationalité des autres états parties à la Charte sociale européenne.

Le Comité européen des droits sociaux nous dit que la Charte sociale européenne est un instrument des droits de l'homme destiné à compléter la Convention européenne des droits de l'Homme. Le message étant celui-ci : les droits énoncés dans la Charte sociale européenne s'attachent à tous et à toutes en vertu de ce qu'ils découlent du principe de la dignité humaine et c'est en fonction de cet objectif premier de la Charte que la restriction, quant à son champ d'application personnel qui figure dans l'annexe de la Charte, doit être interprétée. Et interpréter cette restriction dans ce contexte, cela veut dire ne pas en tenir compte.

Le Comité européen des droits sociaux affirme que la dignité humaine représente la valeur fondamentale qui est au cœur du droit européen positif en matière des droits de l'Homme, que ce soit pour la Charte sociale européenne ou la Convention européenne des droits de l'Homme. Les soins de santé sont un préalable essentiel à la préservation de la dignité humaine et, par conséquent, une législation ou une pratique qui nie le droit à l'assistance médicale aux ressortissants étrangers sur le territoire d'un état-partie, fusse-t-il en situation de séjour irrégulière, est contraire à la Charte. La portée de cette prise de position du Comité européen des droits sociaux est-elle d'aller au-delà du droit à l'assistance médicale ou au-delà de la situation des enfants pour couvrir tous les étrangers, y compris en situation irrégulière ? L'avenir nous le dira mais je pense que cet écart du Comité européen des droits sociaux par rapport au texte qu'il était

Actes de la journée d'étude
Le mineur dans la migration
La situation des familles en séjour précaire
organisée par le SDJ de Bruxelles et l'ADDE le 25 mai 2007

chargé d'interpréter et d'appliquer nous montre la capacité pour les droits de l'enfant de transformer les droits de l'Homme.

Une des conséquences de cette protection particulière due à l'enfant, de cette attention spécifique qui doit lui être reconnue concerne **la détention**.

Dans la jurisprudence du Comité des droits de l'enfant et je me réfère une fois de plus à l'observation générale n°6 de 2005 sur la question des enfants non-accompagnés et des enfants séparés de leur famille et qui se trouvent en-dehors de leur pays d'origine, le Comité des droits de l'enfants donne une lecture de l'article 37 de la Convention des droits de l'enfant en disant que : «*la détention ne pourrait être justifiée par le seul fait que l'enfant est non-accompagné ou séparé ni par son seul statut au regard de la législation relative à l'immigration ou à la résidence ou l'absence d'un tel statut. La détention doit, en outre, être une mesure de dernier ressort et d'une durée aussi brève que possible*».

Le Comité des droits de l'enfant est très proche de condamner, par principe, toute détention de mineur non-accompagné et d'enfant séparé de leur famille en-dehors de leur pays d'origine puisqu'il réduit de manière extrêmement sévère les possibilités de recourir à pareille détention.

C'est certainement ceci qui, entre autre, a influencé la Cour européenne des droits de l'Homme dans la très fameuse affaire Tabitha, arrêt du 12 octobre 2006, qui dit notamment que la petite Tabitha avait été détenue dans un centre fermé et conçu pour adultes étrangers en séjour illégal, dans les mêmes conditions que celles d'une personne adulte. Par conséquent, ces conditions n'étaient pas adaptées à la situation d'extrême vulnérabilité liée à son statut de mineur étranger non-accompagné. La Cour constate, par conséquent, une violation dans le chef de la Belgique, de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme. L'article 5 §1, f, de la Convention européenne des droits de l'Homme autorise en principe la détention des étrangers afin de prévenir leur entrée irrégulière sur le territoire et autorise la détention des étrangers afin de faciliter l'expulsion et l'extradition. Mais, la Cour nous dit que quand il s'agit de mineurs non-accompagnés, en raison de leur situation de vulnérabilité particulière, cette détention ne pourrait être conçue que dans des établissements spécialement conçus à cet effet, qui respectent cette exigence d'une protection particulière due au mineur et qui prévoit un contexte pour la privation de liberté qui soit conforme à cette situation de vulnérabilité.

Ces exigences de la Convention européenne des droits de l'Homme et de la Convention internationale des droits de l'enfant doivent être prises en compte dans la lecture des instruments que nous mettons en œuvre et notamment des directives de l'Union européenne qui existent en la matière.

La Directive 2003/9 du 27 janvier 2003 sur les normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les états-membres, qui a été, en grande partie, récemment transposée en Belgique est silencieuse sur cette question. Elle n'exclut pas la détention de mineurs sans distinguer les mineurs non-accompagnés des mineurs qui accompagnent leur famille. Elle dit simplement que lorsque cela s'avère nécessaire, les états-membres peuvent obliger un demandeur d'asile à résider dans un lieu déterminé conformément à leur droit national, par exemple pour des raisons juridiques ou d'ordre public. L'article 10 §1 nous dit que lorsqu'un mineur se trouve dans un centre d'hébergement, il doit recevoir un enseignement dans des conditions normales.

Cette Directive doit être interprétée, et c'est un message que ce réseau d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux n'a cessé de mettre en avant, conformément au droit international des droits de l'Homme et notamment à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et aux autres engagements internationaux des états-membres.

C'est ce que confirme la Cour de justice des Communautés européennes dans un arrêt du 27 juin 2006 rendu sur un recours en annulation que le parlement européen avait introduit contre une Directive sur le droit au regroupement familial dans lequel la Cour de justice nous dit très clairement : «*Les instruments adoptés par l'Union européenne doivent respecter la Convention relative aux droits de l'enfant et, en transposant ces instruments, les états doivent garder à l'esprit les obligations que leur impose le droit international des droits de l'Homme*».

La loi belge du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et d'autres catégories d'étrangers qui cherche à transposer, sur ce point, la Directive 2003/9 du Conseil sur les normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les états-membres prévoit le placement des mineurs étrangers non-accompagnés qui arrivent sur le territoire belge dans des centres d'observation et d'orientation (C.O.O.). C'est une question intéressante de savoir dans quelle mesure la Convention internationale des droits de l'enfant autorise ce type de traitement. Je ne sais pas la manière dont cette législation va être interprétée et comment fonctionnent ces centres mais il me semble fondamental que les C.O.O. qui ont été créés pour accueillir les mineurs étrangers non-accompagnés qui arrivent en Belgique ne prévoient pas un encadrement carcéral pour ces jeunes, que les conditions d'accueil soient adaptées à la vulnérabilité particulière des mineurs non-accompagnés et que de ce point de vue-là, ces centres ne soient pas assimilables à des centres fermés pour adultes étrangers.

Actes de la journée d'étude
Le mineur dans la migration
La situation des familles en séjour précaire
organisée par le SDJ de Bruxelles et l'ADDE le 25 mai 2007

La régularisation des familles

par Céline Dermine *

L'approche que je vais vous présenter sera plutôt une approche juridique, même si sur le sujet d'autres dimensions, qu'elles soient économiques, sociologiques, ethnologiques ou démographiques, nous sont utiles. Pour ce qui est de la dimension plus politique, nous aurons le plaisir d'écouter Frédérique Mawet sur ce sujet, à la veille des élections.

Pour recadrer le sujet, je souhaiterais premièrement commencer par un bref rappel historique concernant la régularisation en Belgique.

Deuxièmement, j'aborderai la situation que nous connaissons actuellement.

La réforme sera examinée dans un troisième point.

Quatrièmement, puisque nous sommes là aujourd'hui pour réfléchir sur la situation des enfants et de leurs familles, j'examinerai les critères importants relatifs aux enfants qui doivent sans conteste permettre une régularisation de séjour.

Enfin, je terminerai par quelques pistes de réflexions pour le futur.

1. Bref rappel historique concernant la régularisation en Belgique

L'arrêt de l'immigration a été décidé en 1973. À cette époque, une procédure de régularisation des étrangers présents sur le territoire a été entreprise. Quelques 8.500 demandes ont été enregistrées et pas loin de 7.500 personnes ont été régularisées.

Par la suite, les personnes souhaitant régulariser leur séjour ont pu invoquer l'article 9 alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement. Pour ceux qui ne la connaissent pas, cette disposition légale permet de demander une autorisation de séjour en prouvant les circonstances exceptionnelles qui empêche l'étranger d'introduire cette demande à partir de son pays d'origine [1].

Le 22 décembre 1999, une loi relative à la régularisation de séjour de certaines catégories d'étrangers séjournant sur le Royaume a été promulguée. Environ 50.000 personnes ont déjà été régularisées grâce à cette loi. Cependant, alors que cette loi se voulait une opération de régularisation ponctuelle et que l'ensemble des demandes devaient être rentrées en janvier 2000, certaines n'ont toujours pas obtenues de réponses après…plus de 7 ans d'attente.

Suite à cette loi, un retour à la case départ s'est opéré puisqu'il a fallu à nouveau utiliser l'article 9 alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980, sans pouvoir invoquer d'analogie par rapport à la loi du 22 décembre 1999 [2].

La loi du 15 septembre 2006 [3] a finalement réformé l'article 9 de la loi du 15 décembre 1980. Les nouveaux articles 9, 9bis et 9ter de la loi du 15 décembre 1980 sont d'application depuis le 1er juin 2007 (voyez point 3).

2. Situation actuelle

Sous la dernière législation, environ le même nombre de personnes ont été régularisées sur base de la loi de «*régularisation*» de 1999 ! Le Ministre de l'intérieur régularise, mais en catimini, en évitant tout débat démocratique. En 2006, 10.207 personnes ont régularisées [4].

Depuis décembre 2004, suite aux déclarations du Ministre de l'intérieur Dewael, l'Office des étrangers procède à la régularisation des personnes en longues procédures d'asile (quatre ans sans décision exécutoire pour les personnes seules, trois ans pour les familles avec enfants scolarisés). Une pratique qui n'est pas coulée dans une loi pose cependant toujours problème par rapport à l'arbitraire. Heureusement, les juridictions de référé [5] et le Conseil d'État [6] ont eu l'occasion de rappeler que l'Office des étrangers ne pouvait faire fi des déclarations du Ministre. Le 7 décem-

---

* *Avocate au Barreau de Nivelles.*

(1) *Article 9 de la loi du 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers avant la modification par la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers :*

«Pour pouvoir séjourner dans le Royaume au-delà du terme fixé à l'article 6, l'étranger qui ne se trouve pas dans un des cas prévus à l'article 10 doit y être autorisé par le (Ministre) ou son délégué.

Sauf dérogations prévues par un traité international, par une loi ou par un arrêté royal, cette autorisation doit être demandée par l'étranger auprès du poste diplomatique ou consulaire belge pour le lieu de sa résidence ou de son séjour à l'étranger.

Lors de circonstances exceptionnelles, cette autorisation peut être demandée par l'étranger auprès du bourgmestre de la localité où il séjourne, qui la transmettra au (Ministre qui a l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans ses compétences) ou à son délégué. Elle sera dans ce cas délivrée en Belgique»

(2) *Notamment C.E., 22 avril 2002, C.A., 17 décembre 2003,* R.D.E., *n°126, p. 641.*

(3) *Loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers,* M.B., *6 octobre 2006.*

(4) *Chiffre cité par Madame Willekens lors d'une réunion de contact du C.B.A.R. du 13 mars 2007.*

(5) *Tribunal de première instance de Bruxelles, référé, 19 janvier 2006, RG05/1397/C.*

CE, arrêt n°157.452 du 10 avril 2006 invoquant «l'institutionnalisation de l'arbitraire administratif».

(6) *Tribunal de première instance de Bruxelles, référé, 19 janvier 2006, RG05/1397/C.*

bre 2006, l'Office des étrangers a publié sur son site internet une note explicative sur l'application de l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Cette note reprend la «*longueur déraisonnable de la procédure d'asile*» comme élément pouvant justifier la délivrance d'une autorisation de séjour.

Il n'en demeure pas moins que les personnes ayant introduit une demande de séjour sur base de l'ancien article 9 alinéa 3 ou des nouveaux articles 9bis et 9ter de la loi du 15 décembre 1980 se trouvent face à un arbitraire : pour des demandes motivées de la même manière, les réponses peuvent êtres divergentes. La confusion est double : d'une part pour les destinataires des décisions, qui peuvent tenter d'introduire des demandes comme on pourrait jouer au lotto mais également pour la démocratie à qui on occulte tout débat.

3. Réforme de l'article 9 alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers

L'article 9 a été réformé par loi du 15 septembre 2006 (7). Il s'agit cependant d'un des gros points noirs de la réforme, qui est le symbole du manque d'ambition de la politique migratoire. En effet, aucun critère clair de régularisation n'est défini par la réforme et la décision est toujours laissée à l'arbitraire du Ministre de l'Intérieur.

Je souhaiterais ici vous exposer les grandes lignes de cette modification de l'article 9 de la loi du 15 septembre 2006 et pointer les nouvelles modalités pratiques qu'impose la réforme, qui est entrée en vigueur ce 1er juin 2007 (8).

(7) «Art. 9. Pour pouvoir séjourner dans le Royaume au-delà du terme fixé à l'article 6 l'étranger qui ne se trouve pas dans un des cas prévus à l'article 10 doit y être autorisé par le Ministre ou son délégué.

(A.R. 13.VII.1992. art. 1, vig. 15.VII.1992)

Sauf dérogations prévues par un traité international, par une loi ou par un arrêté royal, cette autorisation doit être demandée par l'étranger auprès du poste diplomatique ou consulaire belge compétent pour le lieu de sa résidence ou de son séjour à l'étranger.

(…) Abrogé

(L.15.IX.2006, art. 3; vig. 1.VI.2007)

Art. 9bis. § 1er. Lors de circonstances exceptionnelles et à la condition que l'étranger dispose d'un document d'identité, l'autorisation de séjour peut être demandée auprès du bourgmestre de la localité où il séjourne, qui la transmettra au ministre ou à son délégué. Quand le ministre ou son délégué accorde l'autorisation de séjour, celle-ci sera délivrée en Belgique.

La condition que l'étranger dispose d'un document d'identité n'est pas d'application :

- au demandeur d'asile dont la demande d'asile n'a pas fait l'objet d'une décision définitive ou qui a introduit un recours en cassation administrative déclaré admissible conformément à l'article 20 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, et ce jusqu'au moment où le recours est déclaré non admissible;

- à l'étranger qui démontre valablement son impossibilité de se procurer en Belgique le document d'identité requis.

§ 2. Sans préjudice des autres éléments de la demande, ne peuvent pas être retenus comme circonstances exceptionnelles et sont déclarés irrecevables :

1° les éléments qui ont déjà été invoqués à l'appui d'une demande d'asile au sens des articles 50, 50bis, 50ter et 51, et qui ont été rejetés par les instances d'asile, à l'exception des éléments rejetés parce qu'ils sont étrangers aux critères de la Convention de Genève tels que déterminé à l'article 48/3 et aux critères prévus à l'article 48/4 en matière de protection subsidiaire, ou parce qu'ils ne relèvent pas de la compétence de ces instances;

2° les éléments qui auraient dû être invoqués au cours de la procédure de traitement de la demande d'asile au sens de l'article 50, 50bis, 50ter et 51, dans la mesure où ils existaient et étaient connus de l'étranger avant la fin de la procédure;

3° les éléments qui ont déjà été invoqués lors d'une demande précédente d'autorisation de séjour dans le Royaume;

4° les éléments qui ont été invoqués dans le cadre d'une demande d'obtention d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter.

(L.15.IX.2006, art. 4)

Art. 9ter. § 1er. L'étranger qui séjourne en Belgique et qui dispose d'un document d'identité et souffre d'une maladie dans un état tel qu'elle entraîne un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique ou un risque réel de traitement inhumain ou dégradant lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans son pays d'origine ou dans le pays où il séjourne, peut demander l'autorisation de séjourner dans le Royaume au ministre ou à son délégué.

L'étranger doit transmettre tous les renseignements utiles concernant sa maladie. L'appréciation du risque précité et des possibilités de traitement dans le pays d'origine ou dans le pays où il séjourne est effectuée par un fonctionnaire médecin qui rend un avis à ce sujet. Il peut, si nécessaire, examiner l'étranger et demander l'avis complémentaire d'experts.

La condition que l'étranger dispose d'un document d'identité n'est pas d'application :

- au demandeur d'asile dont la demande d'asile n'a pas fait l'objet d'une décision définitive ou qui a introduit un recours en cassation administrative déclaré admissible conformément à l'article 20 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, et ce jusqu'au moment où un arrêt de rejet du recours admis est prononcé;

- à l'étranger qui démontre valablement son impossibilité de se procurer en Belgique le document d'identité requis.

§ 2. Les experts visés au § 1er sont désignés par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres.

Le Roi fixe les règles de procédure par arrêté délibéré en Conseil des ministres et détermine également le mode de rémunération des experts visés à l'alinéa 1er.

§ 3. Le ministre ou son délégué déclare les éléments invoqués irrecevables dans les cas visés à l'article 9bis, § 2, 1° à 3°, ou si des éléments invoqués à l'appui de la demande d'autorisation de séjour dans le Royaume ont déjà été invoqués dans le cadre d'une demande précédente d'autorisation de séjour dans le Royaume sur la base de la présente disposition.

§ 4. L'étranger visé est exclu du bénéfice de la présente disposition lorsque le ministre ou son délégué considère qu'il y a des motifs sérieux de considérer qu'il a commis des actes visés à l'article 55/4.

(L.15.IX.2006, art. 5, vig. 1.VI.2007)».

(8) *Pour une étude approfondie de la réforme, voyez SAROLEA, S.,* La réforme du droit des étrangers : les lois du 15 septembre 2006, *Bruxelles, Kluwer, 2007.*

Actes de la journée d'étude
Le mineur dans la migration
La situation des familles en séjour précaire
organisée par le SDJ de Bruxelles et l'ADDE le 25 mai 2007

1. Article 9 de la loi du 15 décembre 1980

Cet article consacre la règle qui indique qu'une demande de séjour de plus de trois mois doit être introduite auprès du poste diplomatique belge dans le pays d'origine.

2. Article 9bis de la loi du 15 décembre 1980

Cet article, non innovant, régit la procédure et les conditions de mise en œuvre de l'ancien article 9 alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980, qui a été abrogé. Une demande d'autorisation de séjour pour circonstance exceptionnelle, qui empêche l'introduction de cette demande dans le pays d'origine, peut être introduite en Belgique auprès du bourgmestre du lieu de résidence de l'étranger.

Une nouvelle condition de recevabilité est imposée, à savoir la production d'un document d'identité. La circulaire du 21 juin 2007 [9] indique qu'il doit s'agir d'un passeport international ou d'une carte d'identité nationale, sans qu'il soit exigé que ces documents soient en cours de validité. Des exceptions à cette exigence sont prévues [10] pour les demandeurs d'asile dont la procédure n'est pas clôturée et l'étranger qui démontre valablement l'impossibilité d'obtenir un document d'identité.

Le pouvoir discrétionnaire du Ministre de l'intérieur trouve toujours à s'appliquer puisque l'article 9bis ne donne aucune définition de la notion de «*circonstance exceptionnelle*». La loi [11] indique juste que ne peuvent être considérées comme des circonstances exceptionnelles des éléments ayant déjà été invoqués dans une demande d'asile ou une demande de protection subsidiaire ou lors d'une précédente demande d'autorisation de séjour.

La demande doit être envoyée par courrier recommandé auprès de l'administration communale de résidence. Le bourgmestre doit transférer la demande à l'Office des étrangers après avoir vérifié la résidence dans les 10 jours de l'introduction de la demande. Il s'agit cependant d'un délai d'ordre qui n'est pas sanctionné. L'administration communale devra alors remettre une attestation de réception au demandeur [12].

Une nouveauté existe également pour la langue utilisée pour l'introduction de la demande [13]. En effet, si la demande est introduite durant le traitement de la demande d'asile ou dans un délai de six mois après la clôture de la demande d'asile, la demande doit être introduite dans la langue de la demande d'asile.

3. Article 9ter de la loi du 15 décembre 1980

Cet article adapte la procédure de l'article 9bis pour la personne gravement malade, qui «*souffre d'une maladie qui entraine un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique ou un risque réel de traitement inhumain ou dégradant lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans son pays d'origine ou dans le pays où il séjourne*» [14].

Cette demande doit désormais être introduite directement auprès de l'Office des étrangers, par courrier recommandé [15]. La même exigence que l'article 9bis est imposée concernant la possession d'un document d'identité et le choix de la langue de la demande.

Si la demande contient les documents et les renseignements mentionnés à l'article 7 de l'arrêté royal du 17 mai 2007, l'Office des étrangers demandera à l'administration communale de réaliser une enquête de résidence et si celle-ci est positive, de délivrer une attestation d'immatriculation [16]. La délivrance d'un titre de séjour durant l'examen de la demande est également une nouveauté.

L'examen du dossier est confié à un fonctionnaire médecin qui rend un avis. Il peut rencontrer l'étranger mais également soumettre le dossier à un expert [17].

L'étranger doit prouver quelle est sa situation médicale et qu'il ne pourrait être soigné dans son pays d'origine (traitements non existants ou non accessibles sur le plan pratique ou économique).

Il est extrêmement important de faire appel à des informations objectives sur la situation médicale de la personne et la possibilité de se soigner dans le pays d'origine [18]. Il convient également de déposer le certificat médical type de l'Office des étrangers.

On peut également pointer une nouveauté en ce qui concerne l'octroi de l'aide matérielle. La loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile précise que le demandeur d'asile qui réside dans un structure d'accueil et dont la procédure d'asile s'est terminée mais qui a introduit une demande sur base de l'article 9ter pourra continuer à y résider [19].

En ce qui concerne la question des familles dont un des enfants ou des pa-

---

(9) Circulaire du 21 juin 2007 relative aux modifications intervenues dans la réglementation en matière de séjour des étrangers suite à l'entrée en vigueur de la loi du 15 septembre 2006, M.B., *4 juillet 2007.*

(10) Article 9bis §1er al.3 de la loi du 15 décembre 1980.

(11) Article 9bis §2 de la loi du 15 décembre 1980.

(12) Circulaire du 21 juin 2007 relative aux modifications intervenues dans la réglementation en matière de séjour des étrangers suite à l'entrée en vigueur de la loi du 15 septembre 2006, M.B., *4 juillet 2007.*

(13) Article 51/4§3 de la loi du 15 décembre 1980.

(14) Article 9ter §1er de la loi du 15 décembre 1980.

(15) Office des étrangers, service régularisation humanitaires – article 9ter, chaussée d'Anvers, 59B, 1000 Bruxelles.

(16) Article 7§2 de l'arrêté royal du 17 mai 2007 fixant les modalités d'exécution de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, M.B. *31 mai 2007.*

(17) Arrêté royal du 17 mai 2007 fixant les modalités d'exécution de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, M.B. *31 mai 2007.*

(18) Informations notamment disponibles sur les sites internet de Médecins sans frontière (http://www.ithaca-eu.org) et Medimmigrant (http://www.medimmigrant.be).

(19) Article 7,1° de la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et certaines autres catégories d'étrangers, M.B., *5 mai 2007.*

rents est malade, il est tout à fait utile de nous tourner vers la jurisprudence des juridictions du travail. En effet, en ce qui concerne l'octroi de l'aide sociale, les juridictions du travail se penchent régulièrement sur l'impossibilité médicale de quitter le territoire.

Par exemple, dans une décision du 7 mars 2007, le tribunal du travail de Bruxelles a examiné une demande d'aide sociale formulée par une mère marocaine de cinq enfants dont un souffre d'autisme, tous en séjour illégal [20]. Le C.P.A.S. avait rejeté la demande en considérant que vu l'illégalité du séjour, l'aide sociale était limitée à l'aide médicale urgente. Le tribunal a cependant considéré que suite à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (arrêt du 30 juin 1999), l'article 57§2 de la loi du 8 juillet 1976 n'était pas applicable à l'étranger qui est dans l'impossibilité de quitter le territoire pour des motifs médicaux. Le tribunal rappelle que la Cour (arrêt du 21 décembre 2005) a aussi considéré que le parent d'un mineur étranger qui pour des raisons médicales se trouve dans une telle impossibilité de quitter le territoire doit pouvoir prétendre à l'aide sociale financière. Une fois que le tribunal du travail constate, en connaissance de cause, l'impossibilité médicale de quitter le territoire, cette décision doit pouvoir être opposée à l'Office des étrangers.

4. Recours en cas de décision négative

En cas de décision négative, des recours en suspension, annulation peuvent être introduits dans les trente jours de la notification de la décision auprès du Conseil du contentieux des étrangers [21]. Gageons que cette procédure sera plus rapide que la procédure au Conseil d'État. Il est clair que l'absence actuelle de contrôle juridictionnel rapide des décisions d'irrecevabilité se ressent sur la motivation de ces décisions.

4. Points importants à prendre en considération pour les familles avec mineurs qui introduisent de telles demandes

Que viennent faire les enfants dans cette galère ? Dans ces situations, il est extrêmement important d'avoir des égards tout à fait particuliers pour les mineurs. Ce n'est que trop peu le cas dans le traitement des demandes à l'heure actuelle.

Les enfants, vulnérables, vivent les discriminations qui découlent de la situation de séjour de leur famille au quotidien, que ce soit à l'école ou dans le cadre de leurs différentes activités. Les conditions matérielles et psychologiques difficiles affectent d'autant plus les enfants. On se rend compte que ce sont principalement les enfants qui sensibilisent l'opinion publique. On voit régulièrement des classes ou des parents d'élèves se mobiliser pour un enfant sans papier. Il faut toujours garder à l'esprit qu'un enfant n'a pas choisi d'être sans papier. Il a suivi ses parents.

Le 12 octobre 2006, la Cour européenne des droits de l'homme a prononcé un arrêt [22] condamnant la Belgique, concernant le cas de la petite Tabitha. Cette fillette est une jeune congolaise âgée de 5 ans que son oncle avait tenté de faire rentrer irrégulièrement sur le territoire belge. Elle a été arrêtée à l'aéroport et a été détenue plusieurs mois dans un centre fermé en Belgique pour finalement être expulsée vers la République Démocratique du Congo. Dans cet arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé qu'un enfant de jeune âge ne pouvait être tenu pour responsable d'une attitude d'adulte : «*en ce qui concerne la tentative de l'oncle de la seconde requérante de tromper les autorités belges en faisant passer l'enfant pour sa fille, la Cour considère que cette circonstance ne peut en aucun cas être imputée à la seconde requérante, vu son très jeune âge. Il en va de même quant à l'attitude de sa mère et de sa famille. Par ailleurs, la Cour considère que bien que l'attitude de la première requérante soit la source d'interrogations et ne paraisse pas exempte de toute critique, elle n'est toutefois pas de nature à lui ôter la qualité de victime en l'espèce*». (Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique, arrêt du 12 octobre 2006, §84). Il y a une mise en garde adressée au gouvernement : ce n'est pas parce qu'un étranger s'est mis de son propre fait dans l'illégalité qu'on ne peut pas constater la violation au droit familial.

Différentes circonstances exceptionnelles spécifiques relatives aux enfants doivent être prises en considération dans les demandes d'autorisation de séjour introduites au nom de familles. Il s'agit de :

- la situation médicale dont on a déjà parlé (article 9ter de la loi du 15 décembre 1980);
- la scolarité;
- la nationalité belge d'un enfant;
- la longueur de la procédure (demande d'asile ou procédure d'obtention d'un permis de séjour).

a. Scolarité

La scolarité intègre directement ces enfants dans notre société que ce soit par le biais de la langue, l'éducation, l'apprentissage des coutumes belges, la rencontre de camarades, etc. Quitter le territoire pour des enfants scolarisés ici depuis plusieurs années leur est extrêmement préjudiciable. En évitant toute généralisation, on peut dire que le système

(20) *Tribunal du travail de Bruxelles, 7 mars 2006, www.sdj.be.*

(21) *Articles 39/2, 39/57 de la loi du 15 décembre 1980.*

(22) *Arrêt n° 13178/03 du 12 octobre 2006, Mubilanzila Mayeke et Kaniki Mitunga c. Belgique.*

scolaire est dans une situation catastrophique dans bien des pays d'origine des migrants. Imposer un retour dans le pays pour introduire des demandes d'autorisation de séjour constitue dès lors une exigence excessive et disproportionnée. Certains arrêts du Conseil d'État l'ont rappelé [23].

Il convient également d'invoquer l'article 24 de la Constitution [24], les articles 3 et 28 de la Convention internationale des droits de l'enfant [25], ainsi que le Protocole additionnel n°1 annexé à la Convention en son article 2 [26] qui protègent le droit à la scolarité des enfants.

b. Nationalité belge de l'enfant

Le Service droit des jeunes a organisé, le 9 novembre 2006, une après-midi d'études sur «*le séjour et l'accès au marché de l'emploi des étrangers auteurs d'enfant de nationalité belge ou de nationalité d'un autre État membre de l'Union européenne*». Je souhaiterais ici vous livrer le fruit de ces réflexions [27].

1. Base de la nationalité belge de l'enfant

Comment un enfant peut-il être belge alors que son père, sa mère ou ses parents sont en séjour illégal ? Il existe deux cas de figure.

Premièrement, l'enfant peut obtenir la nationalité belge sur base des articles 8 ou 9 du Code de la nationalité belge si son père, sa mère ou son adoptant est belge. Un enfant dont la mère est congolaise et dont le père est belge pourra obtenir sur cette base la nationalité belge.

Deuxièmement, l'enfant peut obtenir la nationalité belge sur base de l'article 10 du Code de la nationalité belge qui indiquait :

«*Est Belge, l'enfant né en Belgique et qui, à un moment quelconque avant l'âge de dix-huit ans ou l'émancipation antérieure à cet âge, serait apatride s'il n'avait cette nationalité.*

L'enfant nouveau-né trouvé en Belgique est présumé, jusqu'à preuve du contraire, être né en Belgique.

L'enfant auquel la nationalité belge a été attribuée en vertu du présent article conserve cette nationalité tant qu'il n'a pas été établi, avant qu'il n'ait atteint l'âge de dix-huit ans ou n'ait été émancipé avant cet âge, qu'il possède une nationalité étrangère».

Sur cette base, l'enfant qui aurait été considéré comme apatride obtenait automatiquement la nationalité belge. C'est ainsi que des enfants de parents «*latinos-américains*» obtenaient la nationalité belge. En effet, de nombreux pays «*latinos-américains*» fonctionnent sur la base d'un système de *ius soli* (droit du sol), alors que les pays européens fonctionnent généralement sur un système de *ius sanguini* (droit du sang). Ainsi, un enfant de parents équatoriens nés en Belgique pouvait obtenir la nationalité belge sur base de l'article 10 du Code de la nationalité.

Invoquant des problèmes d'abus [28], le législateur a cru bon de modifier cette disposition légale.

L'article 380 de la loi portant dispositions diverses publiée au *Moniteur belge* du 28 décembre 2006 indique :

«*Dans l'article 10 du même Code, l'alinéa suivant est inséré entre l'alinéa 1er et l'alinéa 2 :*

«*Toutefois, l'aliéna 1er ne s'appliquera pas si l'enfant peut obtenir une autre nationalité moyennant l'accomplissement par son ou ses représentants légaux d'une démarche administrative auprès des autorités diplomatiques ou consulaires du pays de ses auteurs ou de l'un de ceux-ci*.»

Soulignons que cette nouvelle version de l'article 10 du Code de la nationalité belge ne sera pas applicable aux enfants nés avant le 28 décembre 2006, même si la demande d'attribution de la nationalité belge est introduite après le 28 décembre 2006 [29].

2. Démarches relatives au séjour

Les parents «*auteurs d'enfant belge*» peuvent introduire différentes procédu-

---

(23) Notamment C.E., arrêt n°121.928 du 30/07/03, arrêt n°93.760 du 06/03/01, arrêt n°102.345 du 21/12/01, arrêt n°98.247 du 10/08/01.

(24) L'article 24 de la Constitution :

«§3. Chacun a droit à l'enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux. L'accès à l'enseignement est gratuit jusqu'à la fin de l'obligation scolaire. Tous les élèves soumis à l'obligation scolaire ont droit, à charge de la Communauté, à une éducation morale ou religieuse.

§4. Tous les élèves ou étudiants, parents, membres du personnel des établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret. La loi et le décret prennent en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié».

L'article 191 de la Constitution :

«Tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi».

(25) Article 3 de la CIDE :

«§1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale».

Article 28 de la CIDE :

«§1. Les états parties reconnaissent le droit de l'enfant à l'éducation, et en particulier, en vue d'assurer l'exercice de ce droit progressivement et sur la base de l'égalité des chances :

(…)

d) Ils rendent ouvertes et accessibles à tout enfant l'information et l'orientation scolaires et professionnelles;

e) Ils prennent des mesures pour encourager la régularité de la fréquentation scolaire et la réduction du taux d'abandon scolaire».

(26) «Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction».

(27) Pour une étude approfondie, voyez : «Le droit au séjour des étrangers auteurs d'enfant belge. États des lieux et perspectives», Bénédicte VOOS et Charlotte VAN ZEEBROECK, J.D.J., n°257, septembre 2006, p. 3 à 12.

(28) Doc. Parl., Ch. Session ordinaire 2006-2007, n° 2760/001, page 247 exposé des motifs de la loi portant dispositions diverses.

(29) Circulaire du 25 mai 2007 relative aux modifications du Code de la nationalité belge introduites par la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses.

Actes de la journée d'étude
Le mineur dans la migration
La situation des familles en séjour précaire
organisée par le SDJ de Bruxelles et l'ADDE le 25 mai 2007

res afin de tenter de régulariser leur situation de séjour.

· Demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9bis (ou anciennement 9 alinéa 3) de la loi du 15 décembre 1980

Il est possible pour les familles d'introduire une demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980, en invoquant notamment comme circonstance exceptionnelle et comme motif de fond justifiant la régularisation de séjour la nationalité belge de l'enfant, le fait que l'État belge ne peut l'expulser (en vertu de l'article 3.1 du 4ème Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [30]) et qu'il a le droit de mener sa vie familiale avec ses parents en Belgique (article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [31]).

Dans la pratique, nous constatons cependant que l'Office des étrangers notifie des décisions d'irrecevabilité ou de rejet pour les familles dont l'enfant belge a obtenu cette nationalité sur base de l'article 10 du Code de la nationalité.

Par contre, le parent d'un enfant ayant obtenu la nationalité belge sur base de l'article 8 ou 9 du Code de la nationalité belge pourra voir régulariser son séjour. En effet, le Ministre de l'intérieur, lors des travaux préparatoires de la loi du 15 septembre 2006 [32] cite des exemples de circonstances humanitaires alarmantes donnant lieu à la régularisation de séjour, parmi lesquelles la mère d'un enfant belge. Il précise que le parent d'un enfant belge qui mène une véritable vie familiale avec cet enfant doit pouvoir bénéficier d'une régularisation [33]. La note publiée sur le site de l'Office des étrangers le 7 décembre 2006 indique également que la personne auteur d'enfant belge qui mène une vie familiale réelle et effective avec son enfant peut justifier l'octroi d'une autorisation de séjour pour circonstances exceptionnelles [34]. On constate dès lors qu'une discrimination s'opère suivant le mode d'acquisition par l'enfant de la nationalité belge. La Cour constitutionnelle pourrait être amenée à se pencher sur cette discrimination.



· Demande d'établissement sur base de l'article 40 §6 de la loi du 15 décembre 1980.

Vu le long délai de traitement des demandes et le sort réservé au demandes introduites sur base de l'article 9 alinéa 3 ancien de la loi du 15 décembre 1980, de nombreux «*auteurs d'enfant belge*» se sont présenté auprès de leur administration communale afin d'introduire une demande d'établissement sur base de l'article 40§6 de la loi du 15 décembre 1980, en tant qu'ascendant à charge d'un enfant belge.

À l'appui de cette demande, les plaideurs peuvent notamment invoquer l'arrêt Chen [35] rendu par la Cour de justice des communautés européennes. Il s'agit d'une affaire où Madame Chen, de nationalité chinoise, a accouché à Belfast, en Irlande du Nord. Son enfant a dès lors obtenu la nationalité irlandaise, puisque l'Irlande connaissait à cette époque le droit du sol. Madame Chen a demandé à s'établir en Angleterre vu la nationalité irlandaise de sa

(30) «Nul ne peut être expulsé, par voie de mesure individuelle ou collective, du territoire de l'Etat dont il est le ressortissant».

(31) «Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit, que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la santé publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et liberté de tous.»

(32) *Loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers,* M.B., *6 octobre 2006.*

(33) *Doc. Parl., Ch., Session ordinaire 2005-2006, n° 2478/008, exposé introductif, p. 12, Doc. Parl., Ch., Session ordinaire 2005-2006, n° 2478/008, p. 135.*

(34) *La note reprend comme exception :* «lorsque l'attribution de la nationalité belge à l'enfant a été sciemment provoquée par ses parents, lesquels auraient négligé peut-être de suivre la procédure fixée par leurs autorités nationales afin de bénéficier des dispositions du Code de la nationalité belge relatives à l'apatridie».

(35) *Cour de Justice des communautés européennes, 19 octobre 2004, Aff. n° C –2000/02, http://curia.europa.eu.*

fille. Une question préjudicielle a été posée à la Cour de justice des communautés européennes pour savoir s'il s'agissait de libre circulation ou, au contraire, d'un détournement. La Cour de justice a estimé que Madame Chen a le droit de s'établir en Angleterre en soulignant que «*refuser de permettre aux parents, ressortissants d'un État tiers, qui ont effectivement la garde d'un enfant, de séjourner avec cet enfant dans cet État, priverait de tout effet utile le droit de séjour de ce dernier étant donné que celui-ci est un enfant et qu'il a le droit d'être accompagné par la personne qui en assure effectivement la garde*» [(36)].

Suite à l'introduction de ces demandes, dans un premier temps, l'Office des étrangers a notifié des décisions de non prise en considération. Ce type de décision a été critiqué par la jurisprudence du Conseil d'État [(37)] et des tribunaux de référé [(38)]. À l'heure actuelle, l'Office des étrangers notifie des décisions de refus d'établissement indiquant généralement : «*Ne remplit pas les conditions pour bénéficier du droit d'établissement en tant qu'ascendante de Belge : il n'a pas été apporté la preuve que la personne concernée est/était à charge de son membre de famille rejoint*».

Avant l'entrée en vigueur de la réforme, des recours en révisions [(39)] pouvaient être introduit à l'encontre de telles décisions. Dans ce cadre, la Commission consultative des étrangers a rendu plusieurs avis estimant que les demandes d'établissement étaient fondées, indiquant que «*l'assimilation de la famille du Belge à celle de l'Européen commande que l'ascendant d'un belge qui se trouverait dans une situation similaire à celle de Madame Chen, et donc même s'il n'est pas à charge de son enfant, puisse bénéficier du droit de séjour en Belgique. La question des moyens de subsistance ne semble pas relevante en l'espèce, dans la mesure où le droit à la nationalité belge de l'enfant n'est pas conditionné à la possession de ressources suffisantes, contrairement au droit d'établissement prévu par la directive 90/364*» [(40)]. La Commission se réfère également à l'article 8 de la C.E.D.H. et aux articles 2.2. et 3.1 du 4ème protocole additionnel de la C.E.D.H. Cependant, dans ces dossiers où des avis favorables avaient été rendus par la Commission consultative des étrangers, le Ministre de l'intérieur a décidé de rejeter les demandes en révision.

Pour les demandes en révisions sur lesquelles il n'a pas été statué, elles devront être converties en recours en annulation à introduire devant le nouveau Conseil du Contentieux des étrangers [(41)].

c. Longueur de la procédure (asile, demande en révision, demande d'autorisation de séjour)

J'ai déjà parlé de la pratique de l'Office des étrangers de régulariser les personnes qui sont restées en procédure d'asile sans se voir notifier de décision exécutoire pendant 4 ans pour les personnes seules ou pendant 3 ans pour les personnes avec enfants scolarisés.

Outre le fait que de telles pratiques doivent être consignées dans une loi pour en assurer le respect, il faudrait également prendre en considération la longueur du recours au Conseil d'État mais également d'autres procédure telles les demandes en révision ou les demandes d'autorisations de séjour. En effet, la longueur de ces demandes est liée à une mauvaise organisation des procédures administratives et juridictionnelles en matière d'asile, que l'État vient de reconnaître en les modifiant fondamentalement.

5. Pistes pour le futur

Concernant la régularisation, la revendication n'est pas celle du nombre mais bien une revendication pour que des critères clairs et permanents soient inscrits dans une loi, qu'une commission indépendante statue sur ces demandes suivant une procédure où le demandeur puisse être entendu. Il s'agit d'un des dossiers essentiels sur la table de l'accord du gouvernement futur. La politique doit sortir du fantasme de l'appel d'air [(42)], de la peur et ne peut s'épargner un vrai débat démocratique sur la question de l'immigration. Il est nécessaire de sortir de la logique de contrôle que nous connaissons actuellement où la question de régularisation est un fait du Prince laissé à la souveraineté discrétionnaire de l'État mais d'aller vers une logique de protection des migrants en vertu de la loi et des droits de l'homme.

La situation spécifique des mineurs doit bien entendu être prise en considération concernant la régularisation des familles et des critères relatifs à la scolarisation des enfants, la nationalité belge de l'enfant et la maladie de l'enfant doivent être établis.

(36) *Cour de Justice des communautés européennes, 19 octobre 2004, Aff. n° C –2000/02, http://curia.europa.eu.*

(37) *C.E., n°156.831 du 3 mars 2006, www.raadvst-consetat.be.*

(38) *TPI Bruxelles, référé, 18 mai 2006, RG 06/82/C, www.sdj.be, TPI Bruxelles, référé, 14 juillet 2006, RG 06/505/C, www.sdj.be, TPI Bruxelles, référé, 20 octobre 2006, www.sdj.be.*

(39) *Article 64 de la loi du 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, abrogé par la loi du 15 septembre 2006.*

(40) *Avis de la Commission consultative des étrangers du 27 novembre 2006, www.sdj.be, voyez également avis de la Commission consultative des étrangers du 8 décembre 2006, www.sdj.be.*

(41) *Article 230 de la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'État et créant un Conseil du Contentieux des étrangers,* M.B., *10 octobre 2006.*

(42) *La régularisation en 2000 n'a rien démontré de significatif en ce sens, ni les régularisations de centaines de milliers de sans-papiers dans d'autres pays européens.*

Actes de la journée d'étude
Le mineur dans la migration
La situation des familles en séjour précaire
organisée par le SDJ de Bruxelles et l'ADDE le 25 mai 2007

La régularisation des familles étrangères - aspects politiques

par Frédérique Mawet *

J'interviens ici, non pas au nom du CIRE, mais au nom du F.A.M. (Forum Asile et Migration) qui est une plate-forme francophone et néerlandophone qui rassemble la plupart des ONG qui se mobilisent sur cette question d'asile, d'immigration, d'enfermement, de régularisation, etc;

Les positions que je présenterai à la fin sont portées par le FAM et par les syndicats francophones et néerlandophones, FGTB et CSC. Il s'agit d'un consensus sur ce que nous pensons qu'il doit se passer sur le plan juridique. Sur le plan politique, je vais remonter à 1999-2000.

A. En 1999-2000 : la régularisation de séjour de certaines catégories d'étrangers

Déjà, les associations voulaient une vraie politique permanente de régularisation, quelque chose de moins étriqué que le 9.3 actuel et ce combat a débouché sur **une régularisation ponctuelle** qui n'était pas négligeable du tout avec une commission tripartite, qui a permis de donner des réponses positives à 27.686 dossiers mais qui ne recouvrait pas tout ce que voulaient ces associations puisque cela a été une opération ponctuelle.

Après, on est revenu simplement à l'application de l'article 9.3 et donc tous ceux qui n'ont pas rentré de dossiers pour toute une série de raisons et tous ceux qui sont restés en Belgique après des études, après un visa touristique ou après une procédure d'asile plus ou moins longue, se sont retrouvés dans la même impasse. L'application du 9.3 a donc repris sa place et les associations se sont retrouvées avec les mêmes critiques fondamentales.

Il y a trois grandes critiques par rapport à cette procédure de régularisation 9.3 :

- elle est discrétionnaire car la façon dont les avis sont rendus ne permet pas la transparence et la création d'une jurisprudence;
- elle est arbitraire car, ce que voient tous les jours les juristes et les travailleurs sociaux, c'est que des situations semblables ne reçoivent pas nécessairement les mêmes réponses et non parce que les uns auraient des problèmes d'ordre public et pas les autres;
- elle n'est pas réaliste car on voit des situations qui ne trouvent pas d'issues alors qu'il nous paraît évident que ces gens doivent être régularisés car ils sont là depuis longtemps, ils sont parfaitement intégrés, ils ont des enfants qui vont à l'école, etc.

B. En 2003 : l'annonce de la régularisation des étrangers en longue procédure d'asile

Différents éléments font qu'à un certain moment les revendications des associations vont remonter :

- le nombre de personnes coincées dans la clandestinité depuis quelques années ne cesse d'augmenter (on estime qu'on est à peu près au même nombre qu'avant l'opération de régularisation de 1999-2000; les estimations tournent autour de 100.000 personnes);
- Durant l'été 2003, 300 Afghans entrent en grève de la faim à l'église Sainte-Croix car ils ne voient pas d'issue à leur situation. Ils attendent, ils n'ont pas obtenu de décisions positives dans le cadre d'une procédure d'asile mais on ne peut pas les renvoyer chez eux vu que la situation est trop difficile.

À ce moment-là, **le Ministre de l'intérieur sort de l'impasse en annonçant que tous ceux qui sont en procédure d'asile depuis 3 ans pour les familles et depuis 4 ans pour les isolés seront régularisés** et cela ne vaudra pas uniquement pour les Afghans mais pour tout le monde.

Ils appliquent à ce moment-là quelque chose qui aurait fait partie d'un accord du gouvernement secret; ce n'était pas dans la déclaration du gouvernement mais il me semble qu'il y avait un consensus là-dessus en début de législature. Le Ministre l'annonce mais ne le fait pas.

C. En 2004 : la régularisation des étrangers en longue procédure d'asile

Une petite année plus tard, les ONG du secteur, avec les sans papiers et des avocats, se remobilisent et mènent une action que l'on va appeler «*l'action des files d'attentes*». Tous les lundis matins, on va devant les bureaux de tous les partis de la majorité faire la file d'attente des personnes en longue procédure qui attendent que le gouvernement et que le Ministre tiennent leurs engagements et mettent enfin en place cette procédure de régularisation pour longue procédure.

Après quelques mois d'action, **l'office des étrangers va enfin appliquer cette mesure annoncée politiquement** mais va paradoxalement l'appliquer discrètement et ne va l'écrire nulle part. La circulaire viendra bien après. Donc, paradoxalement, le seul lieu de référence pendant tout un temps sera le site des associations concernées par l'action qui, elles, indiqueront quelle est la nature de l'accord de l'Office des étrangers, mais il ne l'écrira pas. Afin de vérifier que l'accord soit bien respecté, le F.A.M. aura à ce moment-là un dialogue suivi avec l'Office des étrangers, se rencontrera régulièrement et ramènera sur la table toutes les situations problématiques que l'Office des étrangers acceptera effectivement de retraiter, de reconsidérer et de délibérer positivement.

---

* *Directrice de la Coordination et Initiatives pour et avec les Réfugiés et les Etrangers (CIRE).*

D. En 2005- 2006 : la réforme des procédures d'asile et de régularisation de séjour

Fin 2005- début 2006, on avance dans l'histoire. Un acteur collectif se constitue et accélère le processus : l'U.D.E.P. (l'union des sans-papiers). Il s'agit d'un mouvement spontané des sans-papiers.

Il y aura une occupation d'église emblématique à Saint-Boniface, où, jusqu'à **130 occupants** feront une grève de la faim longue et très médiatisée et **finiront par être régularisés, dans les faits, sans critères.**

Cela va être un signal très important et, du coup, début 2006, on connaîtra jusqu'à 40 occupations d'églises un peu partout en Belgique avec des sans-papiers qui revendiquent que cela change.

Pendant ce temps-là, l'U.DE.P. avec le soutien d'avocats, du F.A.M., des syndicats, d'écolo, du parti socialiste et du C.d.H. feront des propositions en matière de nouvelles lois pour la régularisation.

De son côté, le Ministre de l'intérieur prévoira **la réforme de la procédure de régularisation 9.3.** Pour nous, cette réforme, dit de manière simplifiée, referme la possibilité d'être régularisé plutôt que d'ouvrir des perspectives. La réponse politique que l'on recevra de tout le monde, à ce moment-là est de dire; ce n'est pas grave, vous allez voir, on **réforme la procédure d'asile,** cela va aller beaucoup mieux et il n'y aura plus besoin de prendre de nouvelles mesures en matière de régularisation.

À ce moment-là, il y aura des auditions parlementaires. Le F.A.M. et d'autres associations vont être longuement auditionnés et vont plaider pour essayer d'illustrer pour les parlementaires ce qui ne va pas et ce qu'il faut changer, pourquoi il faut mettre en place de nouveaux critères, une procédure, une commission et des mesures transitoires. Mais rien ne se passera. Le texte va être adopté sans qu'une virgule ne soit modifiée. Il semblerait que les consignes des partis aient été très claires et les parlementaires ne vont rien remettre en question, même si, le F.A.M. rencontrera à ce moment-là les différents représentants des partis qui diront tous qu'une question sociale se pose et qu'ils reconnaissent qu'il y a un problème, mais ils diront aussi qu'ils ne la traiteront pas jusqu'à la prochaine législature.

Les O.N.G. et les sans-papiers en ont pris acte et se sont fixés comme nouvel horizon juin 2007. Pendant tout ce laps de temps (entre la fin de toutes ces discussions, le vote de la réforme de l'asile et le vote du 9 bis et du 9 ter), les O.N.G. se sont lancées dans **un vaste travail de sensibilisation.**

Elles ont estimé que ce qu'elles pouvaient faire de mieux, c'est d'essayer de discuter avec le politique mais surtout également avec les citoyens, les élèves des écoles, les travailleurs des entreprises,… partout où ces débats pouvaient se porter. Elles ont tenté d'expliquer qui sont les sans-papiers, pourquoi ils sont dans cette situation-là et ce qu'on peut faire pour les aider. Pour cela, on s'est donné des outils, dont la revue «*Donnons un visage aux sans-papiers*», disponible gratuitement et téléchargeable sur le site du CIRE. C'est un document objectif dans la mesure où l'on prend position en disant ce que l'on veut comme réforme. Ce document retrace toute l'histoire de la question de la régularisation et essaye de présenter les choses de manière à les illustrer pour le citoyen. Plus récemment, a été créé un petit film qui s'appelle : «*Quand les papiers arrivent*» reprenant une séries de témoignages de sans-papiers de tout profil qui nous disent ce qui s'est passé pour eux une fois qu'ils ont eu des papiers et nous révèlent en même temps certains éléments de leur vie, ce qu'ils font ici et ce qu'ils feront. Ce petit film est disponible sur le site internet du C.I.R.E. Il est également disponible au C.I.R.E.

L'objectif de tout ceci était de sensibiliser le plus largement possible l'opinion publique, car si on veut que cela change en la matière, il faut qu'on arrive à rassembler plus que les 12.000 personnes qui sont venues avec nous en juin dernier dire au gouvernement que cela n'allait pas et qu'il fallait faire quelque chose.

E. En 2007 : les enjeux électoraux

Le prochain rendez-vous est le 17 juin à 14h30. Il est très important que l'on soit beaucoup pour dire qu'on ne peut pas faire l'impasse sur cette question, que des mesures doivent être prises et que c'est maintenant qu'il faut les prendre. Cette manifestation a lieu après les élections car nous ne voulons pas que cette question soit prise en otage par des enjeux politiques d'élections mais avant l'accord de gouvernement.

Les positions politiques actuelles, telles que reprises dans leur programme électoral, sont les suivantes :

- Ecolo, le P.S. et le C.d.H. sont d'accord avec le fait qu'il faut des critères clairs avec quelques petites nuances entre les partis. Par exemple, le P.S. précise, en matière d'attaches durables, qu'il faut que ce soit les familles qui soient régularisées quand elles ont un séjour de 5 ans. Nous pensons que cela n'est pas très intéressant de préciser, de «*coincer*» comme cela les critères. Ces trois partis francophones sont également d'accord avec l'idée qu'il faut créer une Commission de régularisation qui soit capable d'entendre le demandeur et d'examiner sa situation. Pour finir, ils soutiennent l'idée qu'il faut des mesures transitoires. C'est à dire que par-rapport au paquet de dossiers qui sont en attente dans toutes les procédures, il faut absolument faire le ménage et régulariser toutes les personnes qui attendent depuis plus de trois ans dans toute procédure, quelle qu'elle soit;
- Le MR n'a pas la même position; il a une position beaucoup plus fermée sur la question. Nous espérons qu'il pourra évoluer dans sa position car elle n'est pas réaliste, elle ne tient pas compte de la situation dans laquelle vivent les gens;
- Du côté des partis néerlandophones, seul Groen est totalement aligné sur la position des partis francophones qui sont favorables à la régularisation, le S.P.A. a une position très fermée et très taiseuse sur la question. Le C.D.&.V. introduit l'idée de la Commission d'avis, ce qui nous paraît important mais refuse l'idée de mesures transitoires, d'une régularisation transitoire qui permettent d'apurer les dossiers en attente. Le V.L.D. a une position très symétrique à celle du M.R.

Tout ceci est l'état du chantier et le reste dépend de vous, de nous et donc, le rendez-vous est pris !

Actes de la journée d'étude
Le mineur dans la migration
La situation des familles en séjour précaire
organisée par le SDJ de Bruxelles et l'ADDE le 25 mai 2007

Le regroupement familial

par Thérèse Legros *

1.Introduction

Le cadre législatif belge en matière de regroupement familial (RF) a été largement modifié depuis la parution au moniteur belge de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (1). Cette loi transposait en partie la directive européenne 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial.

Cette directive 2003/86 ne s'applique que «*lorsque le regroupant est titulaire d'un titre de séjour délivré par un État membre d'une durée de validité supérieure ou égale à un an, ayant une perspective fondée d'obtenir un droit de séjour permanent, si les membres de sa famille sont des ressortissants de pays tiers*».

Ces dispositions sont entrées en vigueur en droit belge en date du 1er juin 2007 en vertu de l'AR du 27 avril 2007 publié au Moniteur belge de ce 21 mai 2007. Une circulaire du 21 juin 2007 relative aux modifications intervenues dans la réglementation en matière de séjour des étrangers suite à l'entrée en vigueur de la loi du 15 septembre 2006 (MB 04/07/2007) apporte quelques précisions sur les modalités d'application de la loi.

D'autre part, le regroupement familial pour les membres de la famille des citoyens de l'union européenne est, quant à lui, prévu par la directive européenne 2004/38/CE. Celle-ci vient d'être transposée en droit belge par la loi du 25 avril 2007 (MB 10/05/2007), et entrera en vigueur à une date à fixer par arrêté royal, au plus tard le 1er juin 2008. Cette matière ne sera pas abordée dans le présent exposé.

Nous aborderons la réforme en matière de RF en mettant en exergue les dispositions et situations visant les mineurs membres de la famille d'un étranger ressortissant de pays tiers.

2. Le regroupement familial d'un étranger non CEE admis ou autorisé à séjourner (art. 10 à 13 L. 15/12/80) - Régime de droit commun

La réforme introduit une distinction dans le traitement des demandes de RF pour les membres de la famille de l'étranger bénéficiant d'un séjour illimité (article 10) et les membres de la famille d'un étranger bénéficiant d'un droit de séjour à durée limitée (article 10 bis).

Outre un souci de cohérence légistique, cette nouvelle distinction trouve principalement sa raison d'être dans la différentiation de la procédure à suivre en fonction de l'étendue du droit de séjour du regroupant.

Nous aborderons dans un premier temps les bénéficiaires et les conditions du regroupement familial, ceux-ci étant identiques que le regroupant bénéficie d'un droit de séjour à durée limitée ou illimitée.

Ensuite, nous distinguerons la procédure, les hypothèses de fin de séjour ainsi que les voies de recours pour les deux hypothèses visées.

2.1 Les bénéficiaires du droit au regroupement familial (art. 10, §1er 4° à 7° et art. 10 bis)

La réforme élargit les bénéficiaires du droit au RF. Il s'agit là d'une volonté d'adaptation aux réalités sociales du modèle occidental de la famille en constante évolution.

a. L'étranger dont le droit de séjour est reconnu par un traité international - Art. 10, §1er, 1°

Les principes visés à l'article 10, §1er, 1° restent inchangés. L'article vise «*l'étranger dont le droit de séjour est reconnu par un traité international*».

Cela vise les conventions bilatérales signées entre la Belgique et certains pays, tels le Maroc, La Turquie, la Tunisie, l'Algérie et la Yougoslavie (2). Nous n'examinerons pas ici ces différentes conventions qui restent inchangées.

Il est cependant à signaler qu'à moins d'être plus favorable que les conventions en vigueur, l'article 10, §1er, 4° n'est pas applicable pour les ressortissants de ces pays.

b. Les enfants des conjoints ou des partenaires (art. 10, §1er, 4°à 6° et art. 10 bis)

L'article 10, §1er, 4° prévoit le RF pour le conjoint ou le partenaire avec lequel le regroupant est lié par un partenariat enregistré équivalent à mariage (3) ou non équivalent à mariage (4) (art 10, § 1er, 5°).

Ainsi, peuvent bénéficier du RF :

---

* *Juriste à l'Association pour les Droits des Étrangers (ADDE).*

(1) MB 6 octobre 2006.

(2) Depuis la partition de la Yougoslavie, sont concernés La Slovénie, la Croatie, la Macédoine, la Bosnie-herzégovine et la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro). L'âge de la majorité dans ces pays est fixé à 18 ans, sauf en Algérie (19 ans) et au Maroc et en Tunisie (20 ans)

(3) L'art. 12 de l'AR du 17 mai 2007 (MB 31/05/2007) énumère les partenariats enregistrés conclus dans d'autres pays qu'il y a lieu de considérer comme équivalent à mariage. Il s'agit des partenariats enregistrés conclus au Danemark, en Allemagne, Finlande, Islande, Norvège, Royaume-Uni et Suède.

(4) La loi prévoit qu'il s'agit de l'étranger lié au regroupant par un partenariat enregistré et qui a avec celui-ci une relation durable et stable d'au moins un an dûment établie. Les critères de stabilité de la relation sont définis à l'art. 11 de l'AR du 17/05/2007 (MB 31/05/2007)

1. les enfants célibataires du couple avant d'avoir atteint l'âge de 18 ans qui viennent vivre avec eux;

2. les enfants célibataires de l'étranger rejoint, de son conjoint ou de son partenaire enregistré, qui viennent vivre avec eux avant d'avoir atteint l'âge de 18 ans pour autant que le parent en ait le droit de garde et la charge et, en cas de garde partagée que l'autre titulaire du droit de garde ait donné son accord.

La notion de **droit de garde** est une notion qui n'existe plus en droit belge de la famille, mais il correspond en quelque sorte à l'autorité parentale. Il y aura lieu de se référer aux règles de droit international privé pour apprécier la loi applicable en matière d'autorité parentale (art. 35 CODIP).

La question de **la charge du mineur** ne devrait a priori pas poser de problème, dans la mesure où il y a lieu de se référer à la pratique actuelle. Une décision du Conseil d'État du 15/09/2004 (RDE n°130, P. 588) stipule que *«par hypothèse, les enfants concernés ne vivent pas avec l'étranger en question, puisqu'ils demandent à le rejoindre dans le cadre du RF, cette exigence ne peut être comprise que comme une obligation pour cet étranger d'assumer leur prise en charge lors de leur séjour en Belgique, ce qui peut être rencontré par un engagement de prise en charge des requérants de la part de leur mère»*.

D'autre part, la réforme, en son article 10, § 1er, alinéa 2, exclut de son champ d'application les enfants issus d'une union polygamique. Cette règle s'inscrit dans une logique globale d'exclusion du conjoint d'un étranger polygame lorsqu'un autre conjoint de celui-ci séjourne déjà dans le Royaume.

Les autorités disent vouloir éviter les situations où un enfant devrait rejoindre son père en Belgique alors que la mère n'a pas de droit au regroupement familial du fait de la présence en Belgique d'une autre épouse. Cette situation est, selon le législateur contraire à l'intérêt de l'enfant, de sorte qu'il est préférable d'examiner la situation au cas par cas via l'art. 9 de la loi (l'exemple de l'enfant orphelin de mère est donné).

Cette disposition pose bien entendu question en terme de discrimination. Elle a d'ailleurs fait l'objet d'un recours en annulation devant la Cour Constitutionelle, les requérantes ayant estimé qu'il y avait une discrimination entre enfants, à savoir ceux issus d'une union polygamique et n'ayant pas de droit de RF et ceux dont les parents sont séparés mais bénéficiant du droit au RF si le parent en a le droit de garde et la charge ou obtient l'accord de l'autre parent en cas de garde partagée.

3. Les enfants handicapés célibataires de moins de 18 ans

L'enfant handicapé est le seul enfant majeur à bénéficier du droit de séjour. L'exposé des motifs de la loi prévoit que les autres descendants majeurs pourraient y être autorisés par le Ministre via l'article 9 de la loi «*lorsqu'il le considère nécessaire*» (voir doc parl.,ch.,session ord.2005-2006, n°2478/001, exposé des motifs, p.45).

c. Père ou mère d'un MENA réfugié reconnu

L'article 10, §1er, 7° prévoit le RF des *père et mère d'un étranger reconnu réfugié au sens de l'article 48/3, qui viennent vivre avec lui, pour autant que celui-ci soit âgé de moins de 18 ans et soit entré dans le Royaume sans être accompagné d'un étranger majeur responsable de lui en vertu de la loi et n'ait pas été effectivement pris en charge par une telle personne par la suite*.

Même s'il s'agit d'une innovation importante, on peut regretter que la disposition soit trop restrictive par rapport aux réalités vécues par les ménas. Tout d'abord, sont exclus les ménas bénéficiaires de la protection subsidiaire. En outre, ne sont visés que les père et mère du ména. Dès lors, lorsque le mena est orphelin, il faudra introduire une demande d'autorisation de séjour pour son tuteur légal ou tout autre membre de la famille sur la base de l'article 9. D'autre part, il est à noter que le législateur n'a pas opter pour la possibilité que lui laissait l'article 4,2 de la directive, à savoir la permission du RF pour «*les ascendants en ligne directe au premier degré du regroupant ou de son conjoint, lorsqu'ils sont à sa charge et qu'ils sont privés de soutien familial nécessaire dans le pays d'origine*».

2.2 Conditions

Tout d'abord, la **preuve du lien** de filiation ou d'alliance doit être apportée. En pratique, la question de la filiation génère de nombreux problèmes. Souvent les intéressés ne sont pas en mesure de produire un document officiel légalisé ou l'Office des étrangers émet des doutes quant aux informations sises sur le document. Dans ces cas, il est régulièrement «*proposé*» au requérant de recourir aux tests ADN. Le requérant se voyant alors obligé de s'y soumettre et de supporter les coûts exorbitants qu'ils engendrent sous peine de ne pas se voir accorder le droit au RF.

Pourtant, l'article 12,§6 stipule que *«Lorsqu'il est constaté que l'étranger ne peut apporter la preuve des liens de parenté ou d'alliance, par des documents officiels conformes à l'article 30 de la loi du 16 juillet 2004 portant code de droit international privé ou aux conventions internationales portant sur la même matière, le ministre ou son délégué peut procéder ou faire procéder à des entretiens avec celui-ci et l'étranger rejoint ou à toute autre enquête jugée nécessaire, et proposer, le cas échéant, toute analyse complémentaire»*.

Le texte de loi évoque clairement le recours à la comparaison des empreintes génétiques comme étant une des méthodes subsidiaires parmi d'autres, destinées à combler l'absence de production de documents d'état civil valables. Il semble incontestable que, la filiation étant une notion de droit et non une caractéristique biologique, d'autres éléments doivent entrer en ligne de compte dans l'hypothèse où un enfant a toujours disposé à l'égard de ses parents de ce qu'on appelle la possession d'état, toute preuve pouvant et devant être prise en compte pour établir la réalité des liens de filiation [5]. Il semble bien que l'article 12, §6 prévoie cette possibilité par le recours

(5) *F. BLANMAILLAND, «Le regroupement familial», RDE n° 145, à paraître.*

Actes de la journée d'étude
Le mineur dans la migration
La situation des familles en séjour précaire
organisée par le SDJ de Bruxelles et l'ADDE le 25 mai 2007

à des *«entretiens»* et *«toute autres enquêtes»* en priorité. Les articles 10 ter, §2, al. 4 et 12, §7 prévoient, quant à eux, que *«dans le cadre de l'examen de la demande, il est dûment tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant»*.

D'autre part, en matière de reconnaissance des actes authentiques étrangers, il y a lieu d'avoir égard à l'article 27 CODIP qui prévoit une reconnaissance de plein droit sans procédure de ceux-ci si la validité de l'acte est établie conformément au droit applicable en vertu des règles prévues par le CODIP(en plus de la vérification du respect de l'ordre public et de la fraude à la loi - art. 18 et 21 CODIP).

En outre, en matière de légalisation, un arrêté royal du 12 juillet 2006 relatif à la légalisation de décisions judiciaires ou actes authentiques étrangers (MB 11/01/2007) rappelle que l'agent habilité à légaliser une décision judiciaire ou un acte authentique étranger et qui constate un problème prima facie, légalise la décision ou l'acte (quand bien même toutes les conditions sont satisfaites pour la légalisation), mais mentionne ses remarques sur une feuille annexée. De plus, l'autorité belge qui reçoit un document légalisé peut demander que le poste diplomatique ou consulaire compétent effectue une enquête concernant la validité de la décision judiciaire étrangère ou de l'acte authentique ou la véracité des faits rapportés.

Ainsi, le doute émis par l'Office des étrangers quant à la validité de l'acte authentique étranger, constitue un refus de reconnaissance susceptible d'un recours devant le tribunal de première instance (art. 27 CODIP).

De manière générale, il y a lieu de faire application de l'article 8 CEDH qui protège le droit de vivre en famille et plus particulièrement encore de l'article 3.1 CIDE qui stipule que *«dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale»*. Cette notion de l'intérêt supérieur de l'enfant est d'ailleurs reprise dans la loi aux articles 10 ter, §2, al. 4 et 12, §7.

Par ailleurs, pour tous ces bénéficiaires, la loi prévoit en ces articles 10, §2 et 10 bis, §2 des conditions matérielles supplémentaires :

- **Logement suffisant** (art. 10 §2, al. 2 L. 15/12/80) : L'étranger regroupant doit désormais apporter la preuve qu'il dispose d'un logement suffisant pour recevoir le ou les membres de sa famille qui demandent à le rejoindre.

Cette condition de logement suffisant ne sera pas applicable pour la famille d'un étranger réfugié reconnu lorsque les liens de parenté ou d'alliance étaient antérieurs à l'entrée de cet étranger sur le territoire et à condition que la demande RF ait été introduite dans l'année suivant la décision reconnaissant la qualité de réfugié à l'étranger rejoint. Cependant, Cette preuve de logement suffisant pourra être exigée lorsque le RF est possible dans un autre pays avec lequel l'étranger rejoint ou le membre de sa famille à un lien particulier en tenant compte des circonstances de fait et de la législation étrangère visée.

La loi prévoit en son article 10§2 que le Roi déterminera ce qu'il y a lieu d'entendre par logement suffisant. Ainsi, l'AR du 27 avril 2007 modifiant l'AR du 8/10/81 (MB 21/05/2007) y introduit un article 26/3 qui fixe ce qu'il y a lieu d'entendre par logement suffisant. Celui-ci renvoie aux exigences de sécurité, de salubrité et de santé qui sont en vigueur dans la région concernée. Concrètement, le regroupant devra se présenter à l'administration communale de son lieu de résidence pour demander une attestation stipulant que son logement est conforme aux exigences régionales. Un accusé de réception lui sera remis. L'administration communale dispose alors d'un délai de 6 mois pour se prononcer sur la question. Si elle ne transmet pas à l'OE une copie de la décision dans le délai imparti, la décision est réputée positive. La circulaire du 21 juin 2007 (6) précise que tant que l'attestation de logement suffisant n'est pas remise, le dossier administratif concernant le RF ne pourra pas être considéré comme complet. Cette exigence risque fortement de rallonger les délais de prise de décision de 6 mois !

Cette disposition a également été l'objet d'un recours en annulation devant la Cour Constitutionnelle. Les requérantes considérant ici qu'il existe une violation des règles répartitrices de compétence, la matière relevant de la compétence des autorités régionales et non fédérale. D'autre part, elles estiment qu'une ingérence dans le respect de la vie privée ne peut émaner que d'une loi formelle, ce qui n'apparaît pas être le cas en l'espèce.

- **Assurance maladie** (art. 10 §2, al. 2 L. 15/12/80) : l'étranger rejoint doit apporter la preuve qu'il dispose pour lui-même ainsi que pour les membres de sa famille d'une assurance maladie couvrant les risques en Belgique. Une attestation nominative de la mutuelle confirmant la possibilité d'affilier les membres de la famille à leur arrivée sur le territoire belge pourra être suffisante. Un contrat d'assurance privée sera également accepté.

Cette condition n'est pas non plus applicable pour la famille d'un étranger réfugié reconnu lorsque les liens de parenté ou d'alliance étaient antérieurs à l'entrée de cet étranger sur le territoire et à condition que la demande RF ait été introduite dans l'année suivant la décision reconnaissant la qualité de réfugié à l'étranger rejoint. Cependant, Cette preuve pourra être exigée lorsque le RF est possible dans un autre pays avec lequel l'étranger rejoint ou le membre de sa famille à un lien particulier en tenant compte des circonstances de fait et de la législation étrangère visée.

- **Certificat médical** (art. 10§2, al. 7 et art. 12 bis §2) **:** tous les étrangers candidats au RF doivent en outre apporter la preuve qu'ils ne sont pas atteints d'une maladie mettant en danger la santé publique. L'article 46 de la loi du 25 avril 2007 modifiant la loi du 15/12/80 parue au Moniteur belge de ce 10 mai 2007 ajoute une annexe à la loi du 15/12/80 et énumère les ma-

(6) *Circulaire du 21 juin 2007 relatives aux modifications intervenues dans la réglementation en matière de séjour des étrangers suite à l'entrée en vigueur de la loi du 15 septembre 2006 (MB 04/07/2007)*

ladies contagieuses pouvant mettre en danger la santé publique. Il s'agit de :

- maladies quarantenaires visées dans le règlement sanitaire international n°2 du 25 mai 1951, de l'organisation mondiale de la santé;
- tuberculose de l'appareil respiratoire active ou à tendance évolutive;
- autres maladies infectieuses ou parasitaires contagieuses pour autant qu'elles fassent, en Belgique, l'objet de dispositions de protection à l'égard des nationaux;
- production d'un extrait de **casier judiciaire si plus de 18 ans** (art.12bis §2, al.2 et art.11 §1er 3°);
- **moyens de subsistance stables, réguliers et suffisants** uniquement pour l'étranger rejoint par un enfant handicapé et pour le partenaire lié par un partenariat enregistré non équivalent à mariage.

2.3 Les procédures

2.3.1 Lorsque l'étranger rejoint jouit d'un séjour à durée illimitée (Art.12 bis)

Mode d'introduction

Lorsque l'étranger bénéficiant d'un droit de séjour à durée illimitée sur le territoire désire faire venir un membre de sa famille sur le territoire dans le cadre du RF, la demande doit être introduite à partir d'un poste diplomatique ou consulaire belge compétent (art. 12 bis §1er, al. 1er).

Toutefois, l'art. 12 bis §1er, al. 2 prévoit la possibilité pour le regroupé d'introduire la demande auprès de l'administration communale du lieu de résidence dans les cas suivants :

- S'il est admis à séjourner plus de 3 mois dans le Royaume à un autre titre;
- S'il est autorisé au séjour pour maximum 3 mois;
- S'il se trouve dans des circonstances exceptionnelles qui l'empêchent de retourner au pays pour demander le visa requis [(7)];

Date du dépôt

L'article 12 bis §2, al. 2 fixe la date du dépôt de la demande : il s'agit de la date à laquelle tous les documents nécessaires sont remis et légalisés conformément à l'article 30 de la loi du 16 juillet 2004 portant Code de droit international privé.

Délais

La nouvelle loi instaure des délais de prise de décision. L'article 12 bis §2, al. 3 prévoit qu'une décision doit être prise le plus rapidement possible et au plus tard dans les 9 mois suivant la date du dépôt de la demande. Ces délais peuvent être prolongés à deux reprises par période de 3 mois dans des cas exceptionnels liés à l'examen de la demande et par une décision motivée (art. 12 bis §2, al. 4; art. 12 bis §3, al. 3 et 4 et art. 12 bis §4, al. 3). Il est important de préciser que ces délais visent la prise de décision et non la notification (art. 12bis, §2, al.5).

Si aucune décision n'a été prise dans les délais prévus, l'admission au séjour devra être reconnue (art. 12bis, §2, al.5 et art. 26 §6 AR 8/10/81).

Documents remis

- **Demande introduite à partir de l'étranger**

En vertu de l'article 25/3 §1 AR 8/10/81, lorsque l'étranger introduit sa demande RF à partir du poste diplomatique ou consulaire compétent, il lui est remis dès que tous les documents exigés sont produits, un document attestant du dépôt de sa demande et de la date de celle-ci. À l'arrivée en Belgique, l'étranger est inscrit au registre des étrangers et un CIRE d'un an lui est délivré.

- **Demande introduite à partir de la Belgique**

L'étranger déjà autorisé ou admis à séjourner (pour 3 mois max. ou plus de 3 mois) sur le territoire belge introduisant une demande de RF sur base de l'article 10 à l'administration communale du lieu de sa résidence, se verra remettre un document attestant que sa demande a été introduite (annexe 15 bis) et une attestation d'immatriculation (AI) – modèle A, valable 9 mois après la date de délivrance de l'annexe 15 bis (Art.26 §1 AR 81 et art. 12 bis §3 L. 15/12/80).

Si l'étranger ne répond pas aux exigences de l'article 12 bis, §1er al.2, 1° et 2° (séjour de plus de 3 mois ou 3 mois max.), l'administration communale lui délivrera une décision d'irrecevabilité de sa demande matérialisée par l'annexe 15ter (Art.26 §2 AR 81).

Si l'étranger a, en raison de circonstances exceptionnelles (art. 12 bis, §1 al. 2, 3° L. 15/12/80), introduit sa demande de RF à l'administration communale de son lieu de résidence, la recevabilité de cette demande sera d'abord examinée par l'Office des étrangers. L'administration communale sera, le cas échéant, chargée de notifier la décision d'irrecevabilité à l'étranger en lui remettant une annexe 15 ter (Art.26 §3 AR 81 et art. 12 bis § 4 L. 15/12/80).

Si l'Office des étrangers considère que l'étranger n'a pas le droit au séjour, il pourra lui délivrer un ordre de quitter le territoire. La décision de refus de séjour et l'OQT seront notifiée par la remise à l'intéressé d'une annexe 14 (Art.26 §4 AR 81).

En cas de décision favorable ou en cas d'absence de décision dans un délai de 9 mois à partir de la date de délivrance de l'annexe 15 bis, l'administration communale délivre à l'étranger un CIRE d'une durée d'un an. L'attestation d'immatriculation pourra être prolongée jusqu'à la délivrance du CIRE (Art.26 §5 AR 81).

2.3.2 Lorsque l'étranger rejoint jouit d'un séjour à durée limitée (art.10 ter)

Mode d'introduction

L'article 10 ter stipule que la demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 10 bis est introduite selon les modalités prévues à l'art. 9 ou 9 bis.

Ainsi, elle pourra également être faite à partir du poste diplomatique ou consulaire belge compétent ou sur le territoire belge.

Date du dépôt

L'article 10 ter, §1er, al. 2 fixe la date du dépôt de la demande : il s'agit de la date

(7) Ce dernier point transpose dans la loi, l'arrêt n°133/2005 de la Cour d'arbitrage du 19 juillet 2005 qui avait jugé discriminatoire le fait que l'article 12 bis ne permette pas de faire valoir des circonstances exceptionnelles pour introduire une demande d'autorisation de séjour en Belgique comme le faisait l'article 9, al. 3 auparavant.

à laquelle tous les documents nécessaires sont remis et légalisés conformément à l'article 30 de la loi du 16 juillet 2004 portant Code de droit international privé.

Délais

Les délais prévus sont identiques à la demande introduite sur base de l'article 10.

En effet, l'article 10 ter §2 prévoit qu'une décision doit être prise le plus rapidement possible et au plus tard dans les 9 mois suivant la date du dépôt de la demande. Ces délais peuvent être prolongés à deux reprises par période de 3 mois dans des cas exceptionnels liés à l'examen de la demande et par une décision motivée (article 10 ter §2, al. 2). Encore une fois, ces délais visent la prise de décision et non la notification (art. 10 ter §2, al. 3).

Il est à noter que la longueur du délai pour la prise de décision pourrait, ici, venir priver le membre de la famille d'un étranger bénéficiant d'un séjour limité, du droit au RF.

L'article 10 ter, alinéa 4 stipule que «*dans le cadre de l'examen de la demande, il est dûment tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant*».

Documents remis

- **Demande introduite à partir de l'étranger**

En vertu de l'article 25/3 §1 AR 8/10/81, lorsque l'étranger introduit sa demande RF à partir du poste diplomatique ou consulaire compétent, il lui est remis, dès que tous les documents exigés sont produits un document attestant du dépôt de sa demande et de la date de celle-ci. À l'arrivée en Belgique, l'étranger se verra inscrire au registre des étrangers et il lui sera remis un ciré limité à la durée du titre de l'étranger rejoint.

- **Demande introduite à partir de la Belgique**

L'étranger qui introduit une demande de RF sur base de l'art. 10 bis se voit remettre une annexe 41 attestant du dépôt de sa demande, à condition :

- Que sa demande ne fasse pas l'objet d'une décision de non prise en considération (annexe 2 circulaire 21 juin 2007 précitée) sur base de l'article 25/2 §3 al. 2 AR 8/10/81 (l'étranger doit apporter la preuve qu'il réunit les conditions fixées par la loi ou par AR afin d'être autorisé au séjour de plus de 3 mois dans le Royaume – art. 25/2 §1, 2°)
- Que sa demande ne soit pas déclarée irrecevable en application de l'article 9 bis L. 15/12/80

S'il remplit ces conditions, l'étranger est également mis en possession d'une AI-modèle A d'une durée de validité égale à celle du titre de séjour de l'étranger qu'il rejoint, sans toutefois excéder 9 mois.

En cas de décision favorable, ou si aucune décision n'est portée à la connaissance de l'administration communale dans un délai de 9 mois à partir de la délivrance de l'annexe 41, l'étranger est mis en possession d'un CIRE. Le cas échéant, l'AI est prorogée jusqu'à délivrance du CIRE.

Si l'Office des étranger estime que l'étranger n'a pas le droit au séjour, il est délivré un ordre de quitter le territoire (art.26/2 §2 AR 81).

2.4 Séjour et prorogation

2.4.1 Lorsque l'étranger rejoint jouit d'un séjour à durée illimitée

De manière générale, la nouvelle loi procure davantage de précarité dans les liens familiaux, puisque le séjour à durée illimitée n'est plus octroyé qu'après un délai de 3 ans et soumet les requérants à des contrôles multipliés.

L'article 11 prévoit les cas dans lesquels un droit de séjour ne sera pas accordé. Il s'agit des cas où :

- L'étranger ne remplit pas ou plus une des conditions de l'article 10;
- L'étranger et l'étranger rejoint n'entretiennent pas ou plus une vie conjugale ou familiale effective;
- L'étranger bénéficiaire du RF constitue un danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale (art. 3, 5° à 8°);
- L'étranger bénéficiaire du RF est atteint d'une maladie pouvant mettre en danger la santé publique;
- L'étranger a recouru à la fraude afin d'être admis au séjour, ou il est établit que le mariage, le partenariat ou l'adoption ont été conclu uniquement pour lui permettre d'entrer ou de séjourner dans le Royaume.

Il est important de signaler que lorsqu'il s'agit d'un RF par rapport à un étranger reconnu réfugié dont les liens de parenté ou d'alliance sont antérieurs à l'entrée de celui-ci dans le Royaume, la décision de refus ne peut être basée uniquement sur le défaut de documents officiels légalisés.

L'article 13 §1er, al. 3 prévoit que le séjour est octroyé pour une durée limitée pendant une période de 3 ans, à l'expiration de laquelle elle devient illimitée (art.13 §1, al.3 L. 80). L'étranger autorisé au séjour se verra remettre un CIRE limité à un an renouvelable. Cette période de trois ans prend cours soit, à la date de la délivrance du CIRE, dans le cas où l'étranger s'est présenté à l'administration communale avec une admission au séjour, soit, à la délivrance de l'annexe 15 bis lorsque la demande de séjour a été introduite en Belgique.

L'autorisation de séjour peut être retirée pendant l'admission au séjour pour une durée limitée dans les cas suivants (art. 11 §2 L. 15/12/80) :

Durant les deux premières années si :

- L'étranger ne remplit plus une des conditions de l'article 10;
- L'étranger et l'étranger rejoint n'entretiennent pas ou plus une vie conjugale ou familiale effective;
- L'étranger admis à séjourner sur base de l'article 10, §1er, 4° et 5° ou l'étranger qu'il a rejoint s'est marié ou a une relation durable avec une autre personne.

Au cours de la troisième année suivant la délivrance du titre de séjour, ces motifs de retrait ne seront suffisants que s'il existe des éléments indiquant une situation de complaisance (art.11 §2, al.2).

L'article 11 §2, al. 3 précise que le Ministre peut procéder à des contrôles en vue de la prorogation ou du renouvellement du titre de séjour. À tout moment, il peut procéder ou faire procéder à des contrôles spécifiques lorsqu'il existe des présomptions fondées de fraude ou lorsqu'il est établit que le mariage, le parte-

nariat ou l'adoption [8] ont été conclus uniquement pour lui permettre d'entrer ou de séjourner dans le Royaume.

Dans l'appréciation de sa décision, le Ministre prendra particulièrement en considération la situation des personnes victimes de violence dans leur famille, qui ont quitté leur foyer et nécessitent une protection. Dans ce cadre, il pourra ne pas mettre fin au séjour de la personne concernée (art. 11 §2 dern. al. L.80).

La décision de mettre fin au séjour sur base de l'article 11 §2 L. 80 est notifiée à l'intéressé par la délivrance d'un OQT sous la forme d'une annexe 14 ter. Le titre de séjour sera retiré (art. 26/4 AR 81).

Le titre de séjour est prorogé ou renouvelé à la demande de l'intéressé, par l'administration communale du lieu de sa résidence, à la condition que cette demande ait été introduite avant l'expiration du titre et que le Ministre ou son délégué ait prorogé l'autorisation pour une nouvelle période ou n'ait pas mis fin à l'admission au séjour (art. 13§2 L. 80).

2.4.2 Lorsque l'étranger rejoint jouit d'un séjour à durée limitée

Les membres de la famille de l'étranger autorisé à séjourner pour une durée limitée sur le territoire reçoivent un titre de séjour dont le terme de validité est identique à celui du titre de séjour de l'étranger rejoint (Art. 13 §1, al.6 L. 80).

Cependant, l'Office des étrangers peut décider de rejeter la demande d'autorisation de séjour (art. 10 ter §3). Il s'agit des situations où :

- L'étranger ne remplit pas ou plus une des conditions de l'article 10 bis;
- L'étranger et l'étranger rejoint n'entretiennent pas ou plus une vie conjugale ou familiale effective;
- L'étranger bénéficiaire du RF constitue un danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale (art. 3, 5° à 8°);
- L'étranger bénéficiaire du RF est atteint d'une maladie pouvant mettre en danger la santé publique;
- L'étranger a recouru à la fraude afin d'être admis au séjour, ou il est établit que le mariage, le partenariat ou l'adoption ont été conclu uniquement pour lui permettre d'entrer ou de séjourner dans le Royaume.

L'Office des étrangers pourra délivrer un OQT à l'égard des membres de la famille d'un étranger autorisé à séjourner de manière limitée si (art. 13 §4 L. 15/12/80) :

- Il est mis fin au séjour de l'étranger rejoint;
- Il ne remplit plus les conditions mises à son séjour;
- L'étranger et l'étranger rejoint n'entretiennent pas ou plus une vie conjugale ou familiale effective;
- Étranger admis à séjourner sur base de l'article 10, §1er, 4° et 5° ou l'étranger qu'il a rejoint s'est marié ou a une relation durable avec une autre personne;
- L'étranger a recouru à la fraude afin d'être admis au séjour, ou il est établit que le mariage, le partenariat ou l'adoption ont été conclu uniquement pour lui permettre d'entrer ou de séjourner dans le Royaume.

Dans ces cas, une annexe 13 sera remise à l'étranger (art. 26/5 §2 AR 81)

2.5 Voies de recours

Le recours en révision a été supprimé par la réforme.

Désormais, les décisions de refus d'autorisation de séjour dans le cadre du regroupement familial sont susceptibles d'un recours en annulation devant le Conseil du Contentieux des étrangers dans les 30 jours de la notification de la décision (art. 39/2 §2 L. 15/12/80). Ils sont suspensifs s'il s'agit de décisions prises dans le cadre de l'art. 10 bis et 11 §1er ou 2 (art. 39/79 L. 15/12/80). Dans ces cas, l'étranger reçoit une annexe 35 délivrée par l'administration communale (art. 111 AR 81).

Dispositions transitoires

L'article 230 de la loi du 15/09/2006 réformant le CE et créant le CCE (MB 6/10/2006) prévoit que les demandes en révision encore pendantes au 1er juin 2007 sont devenues sans objet à cette date. La disposition prévoit que le Ministre ou son délégué communique cet état de fait au requérant en révision et lui fait savoir que, à peine de déchéance, il peut dans les trente jours suivant la notification de cette communication, convertir sa demande en révision en recours en annulation de la décision dont la révision est demandée.

La circulaire du 21/06/2007 [9] prévoit que, sauf instruction expresse de l'Office des étrangers, l'annexe 35 des étrangers dont la demande en révision serait toujours pendante au 1er juin 2007 peut être prolongée de mois en mois.

3. Conclusion

Malgré l'élargissement des bénéficiaires du droit au RF, un nombre croissant de barrières risque de restreindre fondamentalement ce droit ou de le réserver aux personnes privilégiées. Nous pensons ici non seulement aux exigences en matière de logement, d'assurance maladie, des frais à engendrer pour couvrir les tests ADN, mais aussi à l'excès de formalisme rallongeant toujours les délais de manière déraisonnable.

Les raisons de la mise en péril de ce droit au RF sont certes justifiées par une volonté politique sise au niveau européen de ne plus subir l'immigration et de la contrôler davantage.

Cependant, il y a lieu de garder à l'esprit certains principes fondamentaux qui devraient nous guider dans notre manière d'aborder les situations problématiques dans lesquels les enfants sont concernés : il s'agit de l'intérêt supérieur de l'enfant visé à l'article 3 de la CIDE (et repris dans le texte de loi) et du droit de vivre en famille visé à l'article 8 CEDH.

(8) Dans le cadre d'une adoption, le seul fait pour le mineur d'avoir été adopté alors qu'il n'est pas orphelin ne peut constituer une preuve suffisante de manœuvre frauduleuse permettant à l'enfant de séjourner dans le Royaume. Il y a lieu de se référer à la situation précise de la famille.

(9) Circulaire du 21 juin 2007 relative aux modifications intervenues dans la réglementation en matière de séjour des étrangers suite à l'entrée en vigueur de la loi du 15 septembre 2006 (MB 04/07/2007)

Actes de la journée d'étude
Le mineur dans la migration
La situation des familles en séjour précaire
organisée par le SDJ de Bruxelles et l'ADDE le 25 mai 2007

Enfants et regroupement familial – Aspects européens

par Nathalie Jouant *

Introduction

Le texte qui suit est le reflet d'une intervention faite dans le cadre du colloque organisé par la Plate-forme mineurs en exil au mois de mai 2007. Mon exposé s'est axé sur l'institution du regroupement familial en tant que voie légale d'accès au séjour de type long en Belgique et dans l'UE. En raison de la spécificité de cette journée de réflexion, une attention particulière a été dédiée à la façon dont le droit belge et international appréhendent l'enfant dans ce processus et non dans tous les aspects que peut recouvrir le droit de vivre en famille (qui fait, notamment, en vertu de l'article 8 CEDH et de la jurisprudence de la Cour européenne obstacle à l'expulsion des étrangers) [1].

Aborder la question du regroupement familial est certainement essentiel lorsqu'on traite de la question migratoire en Belgique et en Europe. En effet, le regroupement familial constitue encore, dans la majeure partie des pays de l'OCDE, le motif principal d'immigration légale**.** L'admission sur base du regroupement familial permet l'accès à un titre de séjour de longue durée pour des ressortissants de pays tiers [2]. Elle constitue actuellement la voie légale d'entrée la plus empruntée à destination de la Belgique [3]. Comme c'est également le cas pour la France [4], la Suède, le Danemark et l'Italie alors que pour le Portugal et le Royaume-Uni la part de l'immigration à des fins de travail est plus grande.

Dans la perspective de nombre d'États d'accueil le regroupement familial est bien plus perçu comme une voie légale d'admission à gérer (parfois dans le cadre d'une politique de quota) que comme l'expression d'un droit à vivre en famille indépendamment des effets juridiques induits par le franchissement de frontières internationales… En Europe, le «*modèle belge*» a longtemps illustré et illustre, sans doute, encore mais avec les nuances que nous allons apporter [5], une approche du regroupement familial comme l'expression d'un droit subjectif à vivre en famille. Des travaux préparatoires de la loi de 1980 [6] lorsqu'ils abordent la question du regroupement familial, il peut être déduit que la motivation du législateur belge a été autre que celle qui présida à la conclusion des conventions bilatérales conclues par le Belgique dans les années 60, avec le Maroc par exemple, et que nous qualifierons de plus utilitariste dans la mesure où elle visait à encourager la venue des travailleurs étrangers [7]. Dans les travaux préparatoires, l'approche est fondée en termes de droits fondamentaux, on y lit qu'une «*politique d'immigration qui refuserait au travailleur étranger le droit d'être accompagné de sa famille est jugée incompatible avec les articles 8 et 12 de la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*». De sorte qu'en 1980, il est permis de considérer qu'existe en droit belge un droit au regroupement familial reconnu à tout étranger quelque soit son pays d'origine pour autant qu'il soit en situation régulière de séjour [8]. La reconnaissance de ce droit est, alors, soumise à un nombre limité de conditions et il s'exerce dans le cadre de la «*famille*» telle que définie par le droit belge. Le «*regroupement familial*» constitue un des motifs justifiant l'admission d'office [9] de l'étranger au séjour alors que la règle en matière d'admission, en matière de politique d'immigration, est celle de l'autorisation préalable par le Ministre de l'Intérieur sur base d'une appréciation discrétionnaire [10][11].

---

* *Doctorante à la Section Juridique de l'Institut d'Etudes Européennes de l'Université Libre de Bruxelles.*

(1) *J. ANDRIANTZIMBAZNINA,* Le maintien du lien familial des étrangers, *Bruxelles, Bruylant, 2002;* Chahal c. Royaume-Uni, *15 novembre 1996, Recueil 1996, V.*

(2) *J'utilise ici une catégorie juridique qui relève de l'ordre juridique de la Communauté européenne pour désigner toute personne qui n'est pas titulaire de la nationalité d'un État membre et par voie de conséquence citoyen européen.*

(3) *Calculer l'immigration familiale n'est pas chose aisée dans la mesure où la Belgique ne délivre pas comme en France un titre de séjour aux fins de regroupement familial, pour savoir, il faut comptabiliser le nombre de visas délivrés dans le cadre d'un regroupement familial ce qui ne signifie pas qu'un titre de séjour sera délivré puisqu'il faut que la cohabitation soit effective.*

(4) *Où selon les récents rapports de l'OCDE, l'immigration familiale constitue 75% des entrées à caractère permanent pour 17% d'entrée à des fins économiques (10% pour les réfugiés), en Suisse elle représente 52% pour 44% d'immigration économique, au Danemark 23% de l'immigration est économique pour 57% familiale, en Suède l'immigration à des fins économiques est quasi inexistante alors que l'immigration familiale constitue 60% des flux et les réfugiés 40%. Au Portugal l'équilibre entre migrations économique et regroupement familial est mieux réussi avec +/- 48% chacun. Au UK, l'immigration de travail constitue près de 55% des flux, le regroupement familial +/- 33%. En ALL plus de 40% (- de 20% pour l'immigration de travail). Pour changer de continent, le regroupement familial reste le pilier fondateur de la politique migratoire des États-Unis, 69% des flux en 2002. Au Canada 64% en 2002.*

(5) *Voyez aussi l'intervention de T. LEGROS sur les nouvelles conditions posées à l'admission au séjour suite à la transposition de la directive 2003/86.*

(6) *Projet de loi du 6 octobre 1975 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement des étrangers, Exposé des motifs,* Doc. Parl., *Ch. repr.; Sess. Ord., 1974/75, 653/1, p. 16.*

(7) *Convention belgo-marocaine du 17 février 1964.*

(8) *Dans la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ne vise pas expressément le regroupement familial en tant que tel, la notion de famille n'est pas non plus visée. La loi belge se contente de régler la question sous la forme d'un statut octroyé au conjoint ou aux enfants mineurs d'un étranger en séjour régulier aux conditions légalement posées et détaillées par AR.*

(9) *Voy. L. 1980, Article 10 al. 4 et Art. 10*bis*:* «Sous réserve des dispositions des articles 9 et 12, sont de plein droit admis à séjourner plus de trois mois dans le Royaume».

(10) *Voy. La combinaison des articles 2, 6, 9 et 14 de la L. 1980.*

(11) *Les autres motifs d'admission d'office connus du droit belge étant le lien de rattachement avec la Belgique en raison d'un séjour plus ou moins long dans son enfance ou encore parce qu'il a reçu à la naissance la nationalité belge L. 1980, Art.*

Actes de la journée d'étude
Le mineur dans la migration
La situation des familles en séjour précaire
organisée par le SDJ de Bruxelles et l'ADDE le 25 mai 2007

L'étudiant étranger et le réfugié constituent par ailleurs, une catégorie à part entière d'étrangers qui bénéficient d'un régime spécifique de regroupement familial. La situation du demandeur d'asile au regard du regroupement familial est elle aussi toute spécifique et est restée longtemps ignorée du droit. En Belgique, l'administration et le juge ont développé des solutions *ad hoc.* En 1984, le législateur belge a introduit une nouvelle limitation qui interdit le regroupement familial «*en cascade*», soit une limitation du droit à être rejoint pour l'étranger, lui-même admis au séjour sur base du regroupement familial (limitation qui a été supprimée par la loi de transposition [12] de la directive européenne 2003/86 [13]). En 1993, une nouvelle exigence, soit la «*cohabitation effective*» est introduite : une année de latence est introduite pour vérifier que le conjoint vient bien vivre avec le regroupant (ensuite de quoi le titre de séjour est définitivement octroyé). Jusqu'à présent les nouvelles conditions n'avaient donc pas concerné l'admission des enfants…

Avant les modifications apportées par la loi du 15 septembre 2006 qui assure, notamment, la transposition de la directive 2003/86, les conditions légales posées au regroupement familial entre un étranger (non CEE) et un ressortissant de pays tiers étaient les suivantes : le conjoint marié d'un étranger admis ou autorisé à séjourner ou à s'établir pouvait venir le rejoindre pour vivre avec lui pour autant que tous deux soient âgés de 18 ans et que cela ne soulève pas d'objection relevant de l'ordre public, de la sécurité et de la santé publiques. Ainsi que leurs enfants s'ils sont à leur charge, et viennent vivre avec eux, avant d'avoir atteint l'âge de dix-huit ans, à moins qu'un accord international liant la Belgique ne prévoie des dispositions plus favorables [14].

Aucune autre condition légale [15] n'est exigée alors que dans d'autres pays membres de l'Union européenne, le regroupant doit satisfaire à des conditions de revenus et de logement [16]. Certains États membres imposent une période d'attente au ressortissant de pays tiers nouvellement admis avant de pouvoir entamer une procédure : elle était de 1 an en France et en Espagne, de 3 ans au Danemark et de 5 ans en Grèce. Alors que d'autres [17] n'imposent pas formellement de période d'attente mais pratiquent des délais avant la réunification familiale qui peuvent néanmoins être longs en raison de la durée de l'examen de la demande. En Autriche, en conséquence du régime des quotas [18], ces délais peuvent atteindre plusieurs années [19].

À l'occasion de cette journée d'étude, il m'a semblé opportun d'explorer, sur base d'une analyse juridique, l'idée largement partagée que depuis quelques années déjà et concomitamment au processus d'européanisation des politiques publiques d'immigration, le regroupement familial en tant que droit à l'admission et au séjour est mis en péril par des logiques migratoires de plus en plus strictes et la volonté énoncée par les chefs d'État et de gouvernement de certains pays européens non seulement de contrôler l'immigration mais aussi de ne plus la subir, soit de mieux sélectionner qui entre.

En effet, l'idée que le regroupement familial est devenu une voie légale d'immigration dévoyée est énoncée dans divers instruments européens dès les années 90 [20]. Selon cette analyse, le regroupement familial serait devenu une stratégie d'immigration en soi et la lutte contre la fraude, les mariages en blanc et de complaisance est devenue une priorité, de même que le contrôle en amont et en aval de l'effectivité de la durabilité de l'union s'accroissent.

En effet, avant même l'entrée en vigueur de la directive 2003/86 et sa transposition en droit belge (voir intervention de T. LEGROS), un certain nombre d'États européens avaient déjà pris l'initiative de modifier les dispositions de leur législation nationale relatives au regroupement familial, dans le sens de la limitation des possibilités d'être rejoint ou de rejoindre [21] au nom d'une nécessité de contrôle. Cette tendance plus restrictive est non seulement motivée par la lutte contre la fraude, les «*faux*» mariages, mais aussi par la volonté politique de certains gouvernements d'assurer une meilleure adéquation entre les flux migratoires et les besoins des sociétés d'accueil en termes de marché du travail et d'intégration culturelle. C'est dans ce contexte général, que j'ai ici significativement simplifié, qu'une appro-

---

(12) Loi modifiant le droit des étrangers du 15 septembre 2006, MB. *6 octobre 2006.*

(13) Directive du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, JO, *L 251 du 3 octobre 2003, pp. 12-18.*

(14) Article 10, 4° de la loi du 15 décembre 1980.

(15) Si l'on excepte l'exigence éventuelle de visa et l'interdiction du RF en cascade en pratique pas appliquée.

(16) Allemagne, Danemark, Espagne, Italie, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni. Voir analyse comparative réalisée in «Les documents de travail du Sénat», Série Législation comparée, *septembre 2002 (Sénat Français). Disponible sur le site Internet du Sénat français http://www.senat.fr/europe.*

(17) Sous réserve du Portugal qui a modifié sa législation en ce sens en s'inspirant des travaux préparatoires de la directive, Voir Infra.

(18) L'Autriche connaît un système qui veut que seul un certain nombre, prédéterminé et annuellement fixé, de ressortissants de pays tiers peuvent entrer et séjourner légalement sur le territoire pour des fins autres que touristiques. Les demandes de séjour au titre du regroupement familial sont examinées dans la perspective du respect des quotas établis. Les quotas sont fixés de telles sortes que le nombre d'étrangers admis sur une année ne dépasse pas un certain pourcentage de la population de nationalité autrichienne (0.1%). En 2002, 8000 autorisations ont pu être accordées soit à des travailleurs, soit à des membres de la famille d'un ressortissant de pays tiers séjournant en Autriche soit à d'autres ressortissants de pays tiers. Aucune priorité particulière n'est reconnue aux demandes de regroupement familial. Sur cette question : voir R. FEIK «The Austrian quota system concerning family reunification, the Green Card discussion and Europe new immigration policy» in L'émergence d'une politique européenne d'immigration, op. cit., *pp. 249-253.*

(19) COM/99/0638, op. cit., *point 4.5.*

(20) 1997 Résolution du Conseil des ministres sur la notion de mariage de complaisance.

(21) En ***Irlande*** *dans le sens de la limitation de l'accès au séjour permanent par les parents étrangers d'enfants nés en Irlande; En Italie la loi «Bossi/Fini» du 11/02/2002 a limité le regroupement familial au conjoint et aux enfants de moins de 18 ans et pose le principe que le RF n'est possible que pour autant qu'aucun des parents n'ait un autre enfant en dehors de l'Italie. La* ***législation néerlandaise*** *a également été modifiée en 2000 afin d'augmenter l'âge minimum des conjoints de 18 à 21 ans et d'augmenter le seuil d'appréciation des ressources suffisantes dont il faut pouvoir faire preuve comme regroupant et soumet les membres de la famille à des conditions d'intégration linguistiques.* ***La loi allemande de 2004*** *ne modifie pas fondamentalement le droit allemand du regroupement familial mais ajoute des conditions d'intégration dont le non respect peut mener au non renouvellement du séjour.* ***En France la loi de novembre 2003*** *consacre la fin de la pratique de l'octroi*

che plus restrictive en matière d'admission d'enfants à des fins de regroupement familial a émergé dans le cours des débats du Conseil des Ministres autour de la proposition de la Commission européenne pour une directive relative au droit au regroupement familial des ressortissants de pays tiers.

Cette volonté politique n'est pas sans freins, en effet, des garanties juridiques existent (je renvoie ici à la Convention européenne des droits de l'homme, aux instruments de droit international évoqués par O. DE SCHUTTER dans son intervention et à des conventions spécifiques telles que la Convention du Conseil de l'Europe sur le statut juridique du travailleur migrant du 24 novembre 1977 et la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille de 1990). Mais nous savons aussi que la jurisprudence de Strasbourg laisse aux États parties une marge d'appréciation considérable dans le cadre de litiges relatifs à l'admission d'enfants à des fins de regroupement familial [22]. Ainsi verrons nous que la Cour de justice de Luxembourg n'estime pas que le législateur européen ait poursuivi des objectifs contraires à la Convention européenne des droits de l'homme (art. 8) lorsqu'il permet de refuser le regroupement familial à des enfants mineurs pour des motifs d'intégration liés à leur âge et s'appuie largement sur la jurisprudence de Strasbourg pour guider son interprétation.

Le début des travaux menés dans le cadre de la Communauté européenne avait soulevé quelques espoirs de clarification et de fixation de critères communs d'admission, comme cela fût le cas pour les membres de la famille des travailleurs-citoyens européens [23], espoirs encouragés par une proposition de directive de la Commission ambitieuse en termes d'harmonisation et d'amplitude du droit à être rejoint par sa famille pour un migrant [24]. Dans les développements qui suivent nous verrons que ces attentes n'ont pas été réellement rencontrées pour ce qui est du regroupement familial entre ressortissants de pays tiers.

Notre analyse porte sur le consensus finalement dégagé au sein du Conseil des ministres de la Communauté européenne sur le droit des ressortissants de pays tiers à être rejoints par leurs enfants. Force est de conclure que le droit communautaire de l'immigration ne garantit toujours pas pleinement, contrairement à ce que peut laisser entendre l'intitulé de l'instrument 2003/86 relatif «*au droit au regroupement*» familial, un droit pour les enfants mineurs (la minorité telle que définie par la législation du pays d'accueil) ou à charge, de vivre en famille dans un contexte migratoire.

Il s'agit là d'un élément de déception majeure au regard de ce qu'il était permis d'attendre d'un tel instrument. Mais outre cette appréciation subjective, il est permis de questionner la légalité des dispositions concernées, au regard des engagements internationaux pris par les États membres ainsi que du droit communautaire européen [25].

Le Parlement européen a d'ailleurs soulevé devant la CJCE, la question de la validité de la directive 2003/86 [26]. Nous verrons ce que nous apprennent les conclusions de l'avocat général et l'arrêt de la Cour dans cette affaire.

L'admission des enfants de ressortissants de pays tiers au titre du regroupement familial – la directive 2003/86

Selon la directive 2003/86, un ressortissant d'un pays tiers qui vit légalement dans la Communauté européenne jouit, en principe, du droit à ce que l'État membre où il séjourne autorise ses enfants mineurs à le rejoindre dans le cadre du regroupement familial [27]. Mais si elle pose le principe du droit à être rejoint pour et par certains ressortissants de pays tiers, elle le fait *a minima* [28] par comparaison aux objectifs initiaux de la Commission européenne [29]. En effet, nombres dispositions sont rédigées en des termes option-

automatique au conjoint d'une carte de résidence. Celle-ci ne pourra être octroyée qu'après 5 ans. La durée de cohabitation imposée avant l'octroi du séjour est prolongée, elle passe de 1 an à 2 ans et des conditions d'intégration notamment civiques et linguistiques sont posées et un délit d'organisation ou de participation à un mariage de complaisance est introduit en droit français pour décourager et sanctionner cette pratique.

(22) *CEDH, Affaire* ABDULAZIZ, CABALES et BALKANDALI *c. Royaume-Uni, 28 mai 1985.* «La Convention présuppose l'existence d'une famille» *(arrêt Marckx du 13 juin 1979, série A nº 31, p. 14, § 31). Il n'en résulte pourtant pas que toute vie familiale projetée sorte entièrement du cadre de l'article 8 (art. 8). Quoi que le mot «*famille*» puisse désigner par ailleurs, il englobe la relation née d'un mariage légal et non fictif, tel celui de M. et Mme Abdulaziz comme de M. et Mme Balkandali, même si une vie familiale du genre visé par le Gouvernement ne se trouve pas encore pleinement établie. Il faut regarder ces unions comme suffisantes pour mériter le respect que peut vouloir l'article 8 (art. 8). Spécialement, dans la matière sous examen, l'étendue de l'obligation, pour un État, d'admettre sur son territoire des parents d'immigrés, dépend de la situation des intéressés. De plus, la Cour ne saurait oublier que le présent litige a trait non seulement à la vie familiale, mais aussi à l'immigration, et que d'après un principe de droit international bien établi les États ont le droit, sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, de contrôler l'entrée des non-nationaux sur leur sol». Voyez le point 67.*

(23) *Voyez la directive 2004/38 du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union européenne et des membres de leur famille de circuler et de résider librement sur le territoire de l'Union européenne,* JOL *158 du 30 avril 2003 et la législation antérieure qu'elle codifie.*

(24) *COM (1999) 638 final du 1er décembre1999* J.O.C.E. *C 116 E du 24 avril 2000.*

(25) *En droit communautaire, c'est la question de la discrimination entre enfants étrangers en termes de droit à être admis sur base d'un regroupement familial selon qu'ils viennent rejoindre un citoyen de l'UE qui s'est déplacé ou qu'ils viennent rejoindre un citoyen UE qui ne s'est pas déplacé ou encore un ressortissant de pays tiers qui se pose au regard de l'article 13 TCE.*

(26) *La directive 2003/86 a fait l'objet d'un recours en annulation introduit par le PE. Voy. CJCE,* Aff. *504/03,* Parlement/Conseil, *arrêt du 27 juin 2006 et conclusions de l'Avocat Général Kokott du 8 septembre 2005.*

(27) *Combinaison des articles 2 et 4 b) c) et d) de la directive.*

(28) *Rétrécissement quant à l'objet de l'harmonisation.*

(29) *Voyez la première proposition de directive relative au regroupement familial, COM (1999) 638 final du 1er décembre1999* J.O.C.E. *C 116 E du 24 avril 2000.*

(30) *Exemple relatif au champ d'application : article 4§2 a) les États membres peuvent reconnaître un droit à être rejoint par les ascendants en ligne directe au premier degré du regroupant ou de son conjoint, lorsqu'ils sont à sa charge et qu'ils sont privés du soutien familial nécessaire dans le pays d'origine ou encore le §3 du même article pour le partenaire non marié. Ou encore l'article 8 de l'instrument : les États membres peuvent exiger que le regroupant ait séjourné légalement sur leur territoire pendant une période qui ne peut pas dépasser deux ans, avant de se faire rejoindre par les membres de sa famille. Par dérogation, lorsqu'en matière de regroupe-*

nels [30] et des dérogations sont autorisées afin de préserver les spécificités nationales [31].

Outre le conjoint marié [32] du regroupant [33], les enfants mineurs et non mariés [34] communs ou non ont le droit de rejoindre leur(s) parent(s). Mais, la directive prévoit la possibilité de rétablir un système d'autorisation ministérielle pour l'admission de l'enfant mineur de moins de 12 ans qui arrive indépendamment du reste de sa famille [35] et l'enfant mineur à partir de 15 ans [36]. Cette pratique, en matière de regroupement familial est directement inspirée du droit allemand, l'Allemagne ayant fait de l'insertion de ces dispositions une condition essentielle de son vote en faveur de la directive (l'unanimité étant requise). Ce sont ces dispositions de la directive qui ont été attaquées en annulation par la Parlement européen devant la Cour de justice. Il est d'ailleurs remarquable que l'Allemagne a formellement soutenu le Conseil dans le litige qui l'opposa à cette occasion au Parlement.

Il faut également noter une restriction du point de vue du champ d'application de l'instrument. Cette fois, en effet, la directive ne s'applique pas aux citoyens de l'Union européenne qui n'ont pas fait usage de leur liberté de circulation [37]. Elle ne s'applique pas non plus aux catégories suivantes d'étrangers, en qualité de regroupant :

- Ceux qui sollicitent la reconnaissance de la qualité de réfugié et dont la demande n'a pas encore fait l'objet d'une décision définitive;
- Ceux autorisés à séjourner dans un État membre en vertu d'une protection temporaire ou demandant l'autorisation de séjourner à ce titre et dans l'attente d'une décision sur leur statut;
- Ceux autorisés à séjourner dans un État membre en vertu de formes subsidiaires de protection, conformément aux obligations internationales, aux législations nationales ou aux pratiques des États membres ou demandant l'autorisation de séjourner à ce titre et dans l'attente d'une décision sur leur statut.

La question de la réunification familiale de ces catégories d'étrangers fait l'objet d'instruments spécifiques. Soit pour les demandeurs d'asile, le règlement 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers [38] et une directive spécifique qui vise les personnes bénéficiaires ou en procédure pour la protection temporaire [39]. En droit communautaire, la situation juridique des personnes bénéficiaires de la protection subsidiaire [40] ou l'ayant sollicitée est par contre moins fermement assurée [41].

---

ment familial, la législation existant dans un État membre à la date d'adoption de la présente directive tient compte de sa capacité d'accueil, cet État membre peut prévoir d'introduire une période d'attente de trois ans au maximum entre le dépôt de la demande de regroupement familial et la délivrance d'un titre de séjour aux membres de la famille.

(31) Concession sur l'efficacité de l'harmonisation puisque des dérogations sont autorisées.

(32) Sauf en cas de polygamie. Article 4§4 1er alinéa.

(33) Article 4 §1 a).

(34) La minorité est définie par la législation de l'État dans lequel séjourne le regroupant.

(35) L'enfant devra répondre positivement à un critère d'intégration fixé par la législation nationale. La législation nationale en question doit exister avant la date de mise en œuvre de la Directive (soit avant la date à laquelle la loi de transposition a été adoptée et donc avant l'échéance du 3/10/2005) pour qu'elle puisse être valablement opposée. Article 4§1 dernier alinéa.

(36) Cette dérogation est autorisée pour autant qu'elle soit prévue par la législation nationale à la date de la transposition de la directive par l'État. Cette dérogation peut même être introduite ultérieurement sans enfreindre l'article 4§1 pour autant que le séjour de ces enfants soit quand même autorisé, mais alors pour d'autres motifs. Article 4§6.

(37) Article 3§3 de la directive 2003/86.

(38) JO *L 50 du 25 février 2003, pp.1-10. Voyez* ***article 4§3.*** *Pour l'application du présent règlement, la situation du mineur qui accompagne le demandeur d'asile et répond à la définition de membre de la famille énoncée à l'article 2, point i), est indissociable de celle de son parent ou tuteur et relève de la responsabilité de l'État membre responsable de l'examen de la demande d'asile dudit parent ou tuteur même si le mineur n'est pas individuellement demandeur d'asile. Le même traitement est appliqué aux enfants nés après l'arrivée du demandeur sur le territoire des États membres, sans qu'il soit nécessaire d'entamer pour eux une nouvelle procédure de prise en charge.*

Article 6 *Si le demandeur d'asile est un mineur non accompagné, l'État membre responsable de l'examen de la demande est celui dans lequel un membre de sa famille se trouve légalement, pour autant que ce soit dans l'intérêt du mineur. En l'absence d'un membre de la famille, l'État membre responsable de l'examen de la demande est celui dans lequel le mineur a introduit sa demande d'asile.*

Article 15 *1. Tout État membre peut, même s'il n'est pas responsable en application des critères définis par le présent règlement, rapprocher des membres d'une même famille, ainsi que d'autres parents à charge pour des raisons humanitaires fondées, notamment, sur des motifs familiaux ou culturels. Dans ce cas, cet État membre examine, à la demande d'un autre État membre, la demande d'asile de la personne concernée. Les personnes concernées doivent y consentir.*

2. Lorsque la personne concernée est dépendante de l'assistance de l'autre du fait d'une grossesse ou d'un enfant nouveau-né, d'une maladie grave, d'un handicap grave ou de la vieillesse, les États membres laissent normalement ensemble ou rapprochent le demandeur d'asile et un autre membre de sa famille présent sur le territoire de l'un des États membres, à condition que les liens familiaux aient existé dans le pays d'origine.

3. Si le demandeur d'asile est un mineur non accompagné et qu'un ou plusieurs membres de sa famille se trouvant dans un autre État membre peuvent s'occuper de lui, les États membres réunissent si possible le mineur et le ou les membres de sa famille, à moins que ce ne soit pas dans l'intérêt du mineur.

(39) Directive 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil, JO *L 212 du 7 août 2001, article 15.*

(40) La notion de protection subsidiaire a reçu une définition juridique en droit communautaire par le biais de la directive 2004/83 du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, il s'agit de tout ressortissant d'un pays tiers ou tout apatride qui ne peut être considéré comme un réfugié, mais pour lequel il y a des motifs sérieux et avérés de croire que la personne concernée, si elle était renvoyée dans son pays d'origine ou, dans le cas d'un apatride, dans le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, courrait un risque réel de subir les atteintes graves définies à l'article 15, l'article 17, paragraphes 1 et 2, n'étant pas applicable à cette personne, et cette personne ne pouvant pas ou, compte tenu de ce risque, n'étant pas disposée à se prévaloir de la protection de ce pays.

(41) Cfr le Règlement 343/2003 op. cit *qui trouvera à s'appliquer uniquement si la demande de protection internationale peut-être présumée comme une demande de protection au titre de la Convention de Genève qui ignore la notion de protection subsidiaire et la directive 2004/83* op. cit *article 20 §2, 3 et 5 et l'article 23 où il est question de maintien de l'unité familiale mais pas de regroupement familial à proprement parler.*

En somme, la directive 2003/86 ne vise que le ressortissant de pays tiers «*titulaire d'un titre de séjour délivré par un État membre d'une durée de validité supérieure ou égale à un an, ayant une perspective fondée d'obtenir un droit de séjour permanent*» [42] qui ne tombe pas dans les catégories exclues. Cette définition inclut également les réfugiés auxquels un chapitre spécifique est consacré.

La Commission européenne reconnaît elle-même que les résultats obtenus sont insuffisants en termes d'harmonisation et ne constituent qu'une première étape [43].

Il est néanmoins important de souligner que «*la… directive ne porte pas atteinte à la faculté qu'ont les États membres d'adopter ou de maintenir des conditions plus favorables*» [44]. Cela signifie que les standards fixés ne sont que des normes minimales qui n'entraînent pas l'obligation dans le chef des États membres de revoir leur législation ou réglementation nationales à la baisse dans l'hypothèse ou celles-ci sont plus généreuses en termes de droits reconnus aux ressortissants de pays tiers ou moins restrictives que la directive en termes de conditions posées à l'exercice du droit au regroupement familial. Cependant, il s'agit d'une simple faculté laissée aux États Membres ce qui signifie que le droit communautaire ne s'oppose pas à une révision «*à la baisse*» pour se conformer aux normes minimales fixées dans la directive, s'ils le souhaitent [45].

a) La directive 2003/86, illégale ?

Les enfants mineurs non mariés du regroupant dont il a la charge et la garde ou les enfants communs mineurs non mariés du couple mariés ou les enfants mineurs non mariés du conjoint du regroupant s'il en a la garde et la charge doivent être admis au regroupement familial en vertu de l'article 4 de la directive. Les enfants adoptés sont également couverts.

La directive prévoit que, par ailleurs, les États membres peuvent autoriser l'entrée et le séjour des enfants majeurs célibataires du regroupant ou de son conjoint s'ils sont objectivement dans l'incapacité de subvenir à leurs besoins en raison de leur état de santé.

Quant aux enfants de couples non mariés, ils pourront se prévaloir de la directive si l'État membre sollicité le prévoit en reconnaissant cet effet juridique à une «*relation durable et stable dûment prouvée*». Il appartient également aux États membres de décider ou non d'assimiler les partenariats enregistrés au mariage quant à ses effets en matière de regroupement familial.

La directive autorise également des restrictions à l'admission d'enfants mineurs avec un «*autre*» conjoint en cas de polygamie.

Ces conditions et limitations sont relativement classiques et ne soulèvent pas de questions de légalité majeures.

Ce sont les §2 dernier alinéa [46] et §6 [47] de l'article 4 de l'instrument qui ont, entre autres [48], poussé le Parlement européen à poursuivre l'annulation partielle de la directive auprès de la juridiction du Luxembourg. En effet, la CJCE, juridiction suprême de l'ordre juridique communautaire, affirme de manière constante que le droit communautaire protège les droits fondamentaux tels qu'ils résultent de l'article 8 de la CEDH ou des traditions constitutionnelles communes aux États membres comme principes généraux du droit communautaire. Elle a d'ailleurs à plusieurs reprises veillé au respect du droit de vivre en famille [49]. Dans son arrêt elle rappelle d'ailleurs qu'«*une disposition d'un acte communautaire pourrait, en tant que telle, ne pas respecter les droits fondamentaux si elle imposait aux États membres ou autorisait explicitement ou implicitement ceux-ci à adopter ou à maintenir des lois nationales ne respectant pas lesdits droits*» [50].

Dans son recours en annulation, le Parlement européen estimait que les dites dispositions sont contraires à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il invoquait en deuxième lieu le principe de non-discrimination fondée sur l'âge des personnes concernées, qui serait pris en compte par l'article 14 de la CEDH et citait également plusieurs dispositions de conventions internationales signées sous l'égide des Nations unies [51]. Toujours selon le Parlement, les limitations d'âges pour le regroupement familial de mineur autorisées par la directive relèvent d'une ingérence au droit de vivre en famille qui ne poursuit pas un but légitime au sens de l'article 8§2 CEDH.

En effet, l'objectif poursuivit par les dispositions litigieuses est énoncé au dou-

(42) *Article 3.*

(43) *Insertion d'une clause de rendez-vous qui prévoit un délai au terme du quel la Commission déposera de nouveaux amendements sur base des rapports nationaux sur l'application de la Directive remis à la Commission.*

(44) *Article 3§5.*

(45) *Concession importante faite à l'objectif d'harmonisation dans sa dimension de qualité. Du moins, le choix est laissé aux États membres.*

(46) *Par dérogation, lorsqu'un enfant a plus de 12 ans et arrive indépendamment du reste de sa famille, l'État membre peut, avant d'autoriser son entrée et son séjour au titre de la présente directive, examiner s'il satisfait à un critère d'intégration prévu par la législation existante à la date de la mise en œuvre de la présente directive.*

(47) *Par dérogation, les États membres peuvent demander que les demandes concernant le regroupement familial d'enfants mineurs soient introduites avant que ceux-ci n'aient atteint l'âge de 15 ans, conformément aux dispositions de leur législation en vigueur à la date de la mise en œuvre de la présente directive. Si elles sont introduites ultérieurement, les États membres qui décident de faire usage de la présente dérogation autorisent l'entrée et le séjour de ces enfants pour d'autres motifs que le regroupement familial.*

(48) *L'article 8 de la directive 2003/86 est aussi visé.*

(49) *C-60/00, CJCE, arrêt* Carpenter *du 11 juillet 2002,* Rec. *P. I-6279, point 41 et C-109/01, CJCE, arrêt* Akrich, *du 23 septembre 2003, point 58.*

(50) *Aff. C-540/03,* précitée, *point 23.*

(51) *L'article 24 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté le 19 décembre 1966 et entré en vigueur le 23 mars 1976, la convention relative aux droits de l'enfant adoptée le 20 novembre 1989 et entrée en vigueur le 2 septembre 1990, la convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, adoptée le 18 décembre 1990 et entrée en vigueur le 1er juillet 2003, ainsi que la déclaration des droits de l'enfant, proclamée par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations unies le 20 novembre 1959 [résolution 1386(XIV)]. Le Parlement rappelle en outre la recommandation n° R (94) 14 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux États membres, du 22 novembre 1994, concernant les politiques familiales cohérentes et intégrées, ainsi que la recommandation n° R (99) 23 du même Comité aux États membres, du 15 décembre 1999, sur le regroupement familial pour les réfugiés et les autres personnes ayant besoin de la protection internationale.*

zième considérant de la directive : «*la possibilité de limiter le droit de regroupement familial pour les enfants de plus de 12 ans dont la résidence initiale n'est pas chez le regroupant, vise à tenir compte de la faculté d'intégration des enfants dès le plus jeune âge et garantit qu'ils acquièrent l'éducation et les connaissances linguistiques nécessaires à l'école*». Selon le Conseil, l'intégration efficace des migrants mineurs par l'incitation des familles migrantes séparées à faire venir leurs enfants mineurs dans l'État membre d'accueil à un âge inférieur à 12 ans relèverait au contraire d'un motif légitime au sens de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Le choix de l'âge de 12 ans ne serait pas arbitraire, mais aurait été motivé par le fait que, avant cet âge, les enfants seraient dans une phase de leur développement qui serait importante pour leur faculté d'intégration dans une société [52].

La Cour, pour apprécier la conformité des dispositions mises en cause par le Parlement européen s'appuie, notamment, sur la jurisprudence de la Cour de Strasbourg qui jugea dans son arrêt *Sen c. Pays-Bas* que «*l'article 8 [de la CEDH] peut engendrer des obligations positives inhérentes à un 'respect' effectif de la vie familiale. Les principes applicables à pareilles obligations sont comparables à ceux qui gouvernent les obligations négatives. Dans les deux cas, il faut tenir compte du juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble; de même, dans les deux hypothèses, l'État jouit d'une certaine marge d'appréciation*» [53]. Au terme de son raisonnement, elle considère que l'article 4, paragraphe 1, dernier alinéa, de la directive ne saurait être considéré comme allant à l'encontre du droit au respect de la vie familiale car il maintient dans le chef de ces États une marge d'appréciation limitée qui n'est pas différente de celle qui leur est reconnue par la Cour européenne des droits de l'homme dans sa jurisprudence relative à ce droit pour, dans chaque circonstance de fait, mettre en balance les intérêts en présence. L'âge des enfants étant un des critères mis en balance [54]. Elle développe le même raisonnement pour l'article 4§ 6.

Il ne m'appartient pas dans le cadre de cet exposé limité d'apprécier la pertinence de la position de la Cour de Justice au regard de la jurisprudence strasbourgeoise. Il est vrai que, par ailleurs, la directive invite les États membres à «*prendre dûment en considération la nature et la solidité des liens familiaux de la personne et sa durée de résidence dans l'État membre ainsi que l'existence d'attaches familiales, culturelles ou sociales avec son pays d'origine, dans les cas de rejet d'une demande, de retrait ou de non-renouvellement du titre de séjour, ainsi qu'en cas d'adoption d'une mesure d'éloignement du regroupant ou des membres de sa famille*» [55]. De même l'intérêt de l'enfant doit être dûment pris en considération (article 5§5).

b) Les réfugiés

Une attention particulière a été portée au regroupant bénéficiaire du statut de réfugié et en particulier à l'enfant mineur non accompagné.

Les restrictions relatives aux enfants mineurs que nous venons d'évoquer ne concernent pas les membres de la famille du regroupant qui bénéficie d'un statut de réfugié. Une disposition spécifique prévoit que le mineur non accompagné réfugié doit pouvoir être rejoint par ses ascendants directs sans qu'il ne soit nécessaire qu'il soit prouvé qu'ils sont à sa charge (ce qui n'est pas le cas du regroupant «*ordinaire*». À défaut d'ascendants directs, la directive prévoit simplement que les États membres peuvent admettre son tuteur légal ou tout autre membre de la famille.

La directive interdit aux États membres de fonder une décision de refus de regroupement familial exclusivement sur l'absence de preuves justificatives attestant du lien et les invite à tenir compte d'autres preuves de l'existence de ces liens.

Conclusions

La directive 2003/86 a passé la rampe de la compatibilité avec les instruments de droit international protecteurs du droit de vivre en famille devant la Cour de justice des Communautés européennes alors même qu'elle avalise des pratiques nationales restrictives en matière d'accueil des enfants mineurs, contre l'avis du Parlement européen et de plusieurs ONG [56]. Le juge européen a admis que le soucis, des États, d'intégration des populations immigrées puisse primer sur la volonté d'un migrant en situation régulière d'être rejoint par ses enfants mais, au cas par cas, les juridictions nationales ou suprêmes seront encore en mesure d'apprécier la validité des décisions administratives ou judiciaires individuelles. Mais force est de constater que le législateur européen n'est pas parvenu à palier aux incertitudes des pratiques administratives et judiciaires européennes, de telle sorte qu'il est sans doute difficile de dire qu'un véritable droit subjectif au regroupement familial est reconnu aux enfants mineurs même lorsque le regroupant réunit l'ensemble des conditions posées dans son chef.

Les négociations qui ont entouré son adoption ont montré ô combien les gouvernements européens entendent garder la main mise sur leur politique migratoire et comment l'intégrabilité des migrants aux sociétés d'accueil, en ce compris des enfants des migrants, est devenue un critère d'admission, éventuellement au dépend du droit de vivre en famille. La Belgique, si elle a renforcé les conditions mises à l'admission des membres de la famille n'a cependant pas suivi cette dernière tendance.

Par ailleurs, une attention toute particulière a été portée à la situation des réfugiés mineurs non accompagnés.

---

(52) Aff C-540/03, points 47-48.

(53) Voir aussi Arrêt Gül c. Suisse du 19 février 1996, Recueil des arrêts et décisions *1996-I, p. 174, § 38, et Ahmut c. Pays-Bas du 28 novembre 1996,* Recueil des arrêts et décisions*, 1996-VI, p. 2030, § 63.*

(54) Elle cite la jurisprudence Sen c. Pays-Bas*, § 37 et* Rodrigues da Silva c. Pays-Bas *du 31 janvier 2006, § 39).*

(55) Article 17.

(56) Caritas Europa, COMECE, Churche's Commission for Migrants in Europe, International Catholic Migration Commission, Jesuit Refugee, Quaker Council for European Affairs : «The new directive on family reunification : right for families to live together or right for EU member states to derogate from human rights ?», *le 4 mars 2003 ; Coordination européenne pour le droit des étrangers à vivre en famille :* «Regroupement familial : contre le droit de vivre en famille», *le 9 mars 2003.*

Actes de la journée d'étude
Le mineur dans la migration
La situation des familles en séjour précaire
organisée par le SDJ de Bruxelles et l'ADDE le 25 mai 2007

Détention des familles en situation précaire

par Véronique Dockx *

I. Introduction

La détention d'enfants (accompagnés ou non) en centre fermé pose problème depuis des années.

Le non respect de leurs droits fondamentaux a été dénoncé à de très nombreuses reprises et récemment par la Cour européenne des droits de l'Homme (1).

Depuis plusieurs années, le Haut Commissariat aux Réfugiés des Nations unies et le Comité des droits de l'Enfant demandent que les mineurs - demandeurs d'asile ou non – ne soient plus détenus.

La Recommandation n° 1596/2003 relative à la situation des jeunes migrants en Europe, adoptée le 31 janvier 2003 par le Parlement européen impose aux États membres, notamment, d'*«accorder la primauté et conférer un caractère contraignant au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant en le rendant explicite dans toute loi, réglementation ou directive administrative concernant la migration et/ou l'asile»*, et d'*«éviter de placer en détention des mineurs pour des motifs exclusivement liés à l'immigration et, en conséquence, leur offrir un hébergement de substitution adéquat»*.

Les conditions de détention dans les centres fermés s'avèrent totalement inadaptées et indignes, et sont dénoncées depuis plusieurs années également par des associations de défense des droits de l'homme.

Un rapport d'expertise réalisé en septembre 1999 par le Centre de Guidance de l'ULB, concernant une famille libanaise avec enfants mineurs détenue au centre 127 bis, établissait déjà que la détention d'enfants dans ce type de structure laisse des séquelles graves chez ces enfants, nuit gravement à leur développement et peut être assimilée à un traitement inhumain et dégradant, et en tous cas, à une forme de maltraitance psychologique (2).

Le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants et la Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme dénoncent depuis plusieurs années l'inadéquation de ces lieux de détention à la privation de liberté, *a fortiori* lorsqu'elle frappe des mineurs (3).

Dans son 9ème rapport général de 2005, le Comité européen pour la prévention de la torture rappelait que, quelle que soit la raison pour laquelle ils sont privés de liberté, les mineurs sont intrinsèquement plus vulnérables que les adultes.

Le Comité recommandait que les mineurs privés de liberté soient incarcérés dans des centres de détention spécialement conçus pour des personnes de cet âge, offrant des régimes de détention adaptés à leurs besoins et possédant un personnel formé au travail avec les jeunes (4).

Les conditions minimales de détention recommandées par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, ne sont pas remplies dans les centres fermés 127, 127 bis, de Vottem et de Merksplas.

Les centres fermés ont été conçus pour des adultes et ne sont pas adaptés à la détention d'enfant(s).

Il s'agit d'infrastructures de type carcéral, sécuritaire.

Les enfants y sont détenus dans les mêmes conditions que les adultes.

En application de ce régime carcéral de détention, les enfants ne peuvent sortir qu'une heure par jour, dans un périmètre clôturé par une double rangée de grillages et barbelés.

Or, tout enfant détenu a un besoin particulier d'activités physiques et de stimulation intellectuelle.

Aucun matériel de puériculture n'est prévu.

Le régime alimentaire n'est pas adapté aux enfants (surtout aux plus jeunes d'entre eux).

Certains enfants cessent de s'alimenter.

Dans certains centres, au 127 bis notamment, les familles ne bénéficient pas d'une chambre mais dorment dans un dortoir.

---

* *Avocate au Barreau de Bruxelles.*

(1) *CEDH, 12/10/06, n°13178/03, Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique.*

(2) *Ce rapport précise que le risque est grand d'aller vers un arrêt du développement chez les enfants, parce qu'ils sont confrontés à un vide de sens tant au niveau des intervenants qu'au niveau des parents, eux-mêmes désespérés et donc incapables de rendre les événements «*passables*» pour leurs enfants et de diminuer leur anxiété. Ceci ne peut mener à terme qu'à des pathologies psychiques. Les conclusions de cette expertise sont généralisables à tous les enfants soumis aux mêmes conditions de vie.*

(3) *Voir VAN KEIRSBILCK B., Newsletter de la Plate-forme «Mineurs en Exil» n° 11, avril 2003, p. 3.*

(4) *Plus particulièrement :*

- *protection adéquate de leur bien-être physique et mental compte tenu de leur vulnérabilité particulière;*
- *privation de liberté en dernier ressort, et pour une durée la plus brève possible;*
- *hébergement séparé des adultes (sauf de leurs parents);*
- *centres de détention spécialement conçus pour des personnes de cet âge, régimes de détention adaptés à leurs besoins, personnel formé au travail avec les jeunes (enseignants, formateurs et psychologues) ;*
- *programmes d'activités adaptés (un manque d'activité motivantes est préjudiciable à tout détenu, et spécialement aux mineurs, qui ont un besoin particulier d'activités physiques et de stimulation intellectuelle (études, sport, loisirs, etc));*
- *contacts avec le monde extérieur; prise en charge des besoins médicaux spécifiques via un programme multi disciplinaire (médico-psycho-social), etc.*

Les sanitaires sont communs et leur propreté laisse à désirer.

Aucun moment d'intimité n'est permis.

Toute vie privée et familiale est rendue impossible.

Les parents sont dépossédés de leur autorité parentale (ils ne peuvent plus prendre aucune décision concernant la vie quotidienne et l'éducation de leur enfant) et parfois punis (voir placés en isolement) devant leur enfant.

Les enfants souffrent énormément de l'isolement total.

Ils sont brutalement séparés de leur environnement affectif (amis, camarades de classe, voisins, etc.) et n'ont plus aucun lien avec l'extérieur.

Leur scolarité est, le cas échéant, brutalement interrompue.

La majeure partie de la journée, ils restent confinés, dans le désœuvrement le plus complet, dans une salle commune, où ils sont mélangés aux autres adultes, et où la télévision crache des programmes non adaptés à leur âge.

Ils vivent mal l'angoisse de leurs parents et des autres résidents et les scènes de violence auxquelles ils assistent (lors des tentatives d'expulsion ou pour «*calmer*» des détenus considérés comme étant «*agités*».) les traumatisent.

Ils n'ont par ailleurs pas accès à des soins de santé adéquats et complets.

Ceux-ci sont limités par l'objectif exclusif qu'est leur expulsion.

Ces conditions de détention sont à ce point pénibles et inadaptées aux enfants que le gouvernement s'est engagé, dans l'accord gouvernemental de juillet 2003, à ne plus enfermer de mineurs étrangers non accompagnés en centres fermés [5]. Le 19 mai 2006, le Comité du Conseil des Ministres a adopté le principe d'une mesure visant à mettre fin à la détention en centre fermé de mineurs étrangers non accompagnés appréhendés à la frontière [6].

Une série d'associations, dont La ligue des droits de l'homme, le CIRE, et le MRAX [7], ont récemment encore, dans un état des lieux publié le 24 octobre 2006, le caractère inhumain des ces conditions de détention.

Le Délégué général aux droits de l'enfant, dans ses rapports de mars et avril 2006 [8], qualifie le centre fermé de Vottem d'infrastructure «*sécuritaire à caractère carcéral*» et conclut que les centres fermés ne sont pas un lieu adapté au bien-être et au développement des enfants, et qu'aucun enfant ne devrait s'y trouver.

Le 11/04/07, le Délégué général aux droits de l'enfant a encore dénoncé l'infrastructure de type carcéral ainsi que le mode d'organisation du personnel des centres fermés, et réclamé qu'une interdiction soit prononcée contre l'entrée des enfants étrangers dans ces centres : «*une loi devrait être votée interdisant la détention de mineurs étrangers dans les centres fermés*».

Et de rappeler : «*les centres fermés ne sont pas un lieu adapté au bien-être et au bon développement d'un enfant, et que dès lors aucun enfant ne devrait s'y trouver.*

Même amélioré, le centre fermé reste un lieu d'emprisonnement, de privation de liberté.

Par ailleurs, séparer les enfants de leurs parents ne serait pas non plus une solution adaptée à leur bien-être.

Il faut laisser les familles ensemble mais dans des structures mieux adaptées à l'accueil et à la prise en charge d'enfants de manière à mieux respecter la dignité humaine et les obligations régies notamment par la Convention internationale relative aux droits de l'enfant» [9].

La détention de mineurs étrangers en centres fermés en Belgique a également été dénoncée par le Réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux, dans leurs rapports annuels successifs de 2002 à 2005 [10].

Le 12 octobre 2006, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la Belgique d'une manière particulièrement cinglante, pour avoir détenu pendant deux mois une enfant (mineur étranger non accompagné) en centre fermé.

La Cour a souligné les «*conséquences psychologiques graves*» d'une telle détention, «*que les autorités ne pouvaient pas ignorer*», et considéré que «*pareille détention fait preuve d'un manque d'humanité et atteint le seuil de gravité requis pour être qualifiée de traitement inhumain*».

La Cour a considéré qu'en détenant l'enfant dans de telles conditions, càd dans un centre initialement conçu pour adultes et donc non adapté aux enfants, dans les mêmes conditions qu'un adulte, sans tenir compte des besoins de son âge et de sa situation de vulnérabilité extrême, l'État Belge lui a infligé un traitement inhumain et a gravement manqué aux obligations qui découlent de ses engagements internationaux [11].

Embarrassé par cette problématique, le Ministre de l'Intérieur a commandé une

---

(5) La Déclaration gouvernementale de juillet 2003 mentionnait ainsi que les demandeurs d'asile mineurs seront désormais accueillis «dans des institutions sécurisées adaptées à leur âge [où] ils seront surveillés et protégés pour éviter d'être exploités par des milieux criminels. *Déclaration gouvernementale de juillet 2003, Une Belgique créative et solidaire : du souffle pour le pays, pp. 51-52.*

(6) Voir communiqué de presse du Conseil des Ministres du 9 juin 2006.

(7) Aide aux personnes déplacées, Caritas International, le Centre Social Protestant, le CIRE, Jesuit Refugee Service Belgium, La ligue des droits de l'homme asbl, le MRAX, Point d'appui, le service social de Solidarité Socialiste, Vluchtelingenwerk. Cet état des lieux peut être consulté sur le site du CIRE.

(8) Le Délégué général aux droits de l'enfant s'était rendu au centre fermé de Vottem le 29 mars 2006, et a rendu le 4 avril 2006 un rapport extrêmement sévère sur les conditions de détention qu'il a observées. «Le centre n'est pas adapté aux enfants. C'est un bâtiment carcéral, construit pour accueillir des adultes». *Voir LLB, 5/04/06.*

(9) Le Soir, 11/04/07.

(10) Cette détention en milieu inadapté est vivement critiquée au regard de l'obligation de la Belgique de respecter l'article 6 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Voir Réseau UE d'experts indépendant en matière de droits fondamentaux, Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2005, *pp. 50-51; http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho*

(11) Plus particulièrement, aux art. 3, 5 § 1er et § 4, et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et aux art. 3 et 10 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

étude à une société d'audit indépendante, Sum Research.

Les conclusions de ce rapport, que l'on peut consulter sur le site de Sum Research, sont sans appel : aucune famille ne devrait être détenue avec des enfants dans les infrastructures actuelles.

Entre-temps, MSF a publié un rapport faisant le bilan d'une année de visite en centre fermé. Les conclusions de ce bilan sont accablantes.

De nombreuses interpellations parlementaires et des propositions de loi visant à interdire l'enfermement des enfants en centre fermé viennent également compléter le cadre.

Cependant, loin de conformer sa pratique à ses engagements internationaux et aux injonctions de la Cour européenne des droits de l'Homme, l'État belge continue d'enfermer des enfants dans des conditions inhumaines.

Le nombre d'enfants détenus et la durée de la détention ne cessent d'augmenter [12].

Pour toutes ces raisons, des familles ayant été et étant détenues avec leurs enfants dans les conditions décrites ci-avant, et trois associations [13], ont déposé plainte auprès du juge d'instruction du parquet de Bruxelles et se sont constituées parties civiles entre ses mains en janvier 2007.

L'instruction est toujours en cours.

II. Aspects juridiques

A. Réglementations applicables

En droit interne

• La loi 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers

Cette loi ne contient pas de disposition spécifique aux mineurs, ni d'interdiction de les placer en détention.

Elle prévoit au contraire une série d'hypothèses de détention [14], fixe une durée maximale de détention et précise les voies de recours.

• La Constitution et la loi du 29 juin 1983 relative à l'obligation scolaire

L'article 23 de la Constitution consacre le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

L'article 24 de la Constitution, de même que la loi du 29 juin 1983 relative à l'obligation scolaire, garantit le droit à la scolarité.

Les articles 10, 11 et 191 de la Constitution interdisent toute discrimination, en ce compris visant les étrangers.

• L'article 118 de l'AR de 1980 prévoit que :

«*sauf décision spéciale du (Ministre) ou de son délégué, aucun ordre de quitter le territoire ne peut être délivré à un étranger qui a moins de dix-huit ans ou qui est mineur d'âge selon son statut personnel; cet ordre de quitter le territoire est remplacé par un ordre de reconduire, conforme au modèle figurant à l'annexe 38*».

• L'article 83 de l'AR du 2 août 2002 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux centres fermés dispose que lorsqu'un enfant est détenu, les conditions de détention doivent être adaptées aux besoins de son âge.

• Les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ainsi que l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980 imposent aux autorités l'obligation de motiver adéquatement toute décision ordonnant à un étranger de quitter le territoire et le privant de liberté à cette fin, a fortiori lorsque des enfants sont concernés.

• L'**articles 41 les lois coordonnées relatives à l'emploi des langues en matière administrative** (art. 41) s'impose également aux autorités administratives, dans ses rapports avec l'étranger privé de liberté.

Normes supranationales applicables

• La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)

L'article 3 de la CEDH interdit les traitements inhumains et dégradants.

Il s'agit d'une interdiction absolue, qui ne ménage aucune exception, même tenant à l'attitude éventuellement critiquable de l'étranger qui l'invoque [15].

La Cour européenne des droits de l'homme a récemment précisé à cet égard que *«la Convention est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles*», et que «*le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques*» [16].

La Cour européenne a également récemment rappelé que les enfants font partie de la catégorie de personnes les plus vulnérables de la société, et que par conséquent, il appartient à l'État, en vertu des obligations positives qui découlent de l'article 3 de la CEDH, de les protéger et de les prendre en charge de manière adaptée aux besoins de leur âge *«par l'adoption de mesures adéquates»*.

La lecture combinée des articles 3 (qui interdit tout traitement inhumain ou dégradant) et 1er (qui contraint les États membres à garantir à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés consacrés par la CEDH) de la CEDH, impose en effet aux États membres une double obligation, celle, d'une part, de s'abstenir d'infliger tout traitement inhumain ou dégradant, mais également, d'autre part, celle de prendre toutes les mesures nécessaires pour éviter que des personnes soient soumises à de tels traitements.

(12) La durée moyenne de détention est de deux mois, mais se prolonge souvent jusqu'à 3 ou 4 mois.

(13) La LDH, le CIRE et DEI.

(14) Voir notamment art. 74/5 et 74/6.

(15) CEDH, 12/10/06, n°13178/03, Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique, p. 19, § 60.

(16) CEDH, Ibid., p. 16 § 48.

L'article 5 § 1er de la CEDH [17] garantit le droit de tout individu à la liberté, et détermine les exceptions à la règle :

«*Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :*

d) S'il s'agit d'une mesure éducative pour l'éducation surveillée du jeune ou pour le traduire devant l'autorité compétente;

f) S'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulière d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours».

La privation de liberté est et doit rester une mesure exceptionnelle, qui ne peut être prise que dans les conditions limitativement énumérées à l'article 5 § 1er, et, conformément au prescrit de l'article 18 de la CEDH, uniquement «*dans le but pour lequel elles ont été prévues*».

Toutefois, pour être régulière au sens de l'article 5 § 1er CEDH (protection contre l'arbitraire), la détention ne doit pas seulement être permise par cet article.

La mesure privative de liberté doit encore respecter les règles de droit interne (règles de fond et de procédure) en matière de détention, ainsi que les «*autres normes juridiques applicables aux intéressés*», càd les normes supranationales.

La Cour européenne des droits de l'homme a en effet récemment rappelé, dans l'arrêt Mubilanzila Mayeke et Kaniki Mitunga c. Belgique, rendu ce 12 octobre 2006 [18], que si les États sont souverainement compétents pour contrôler leurs frontières, l'accès au territoire, et le séjour des étrangers, cette compétence doit s'effectuer dans le respect de leurs engagements internationaux, dont la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [19] (articles 3, 5 et 8) et la Convention internationale des droits de l'enfant [20] (articles 3, 10 et 37), autrement dit, dans le respect des droits fondamentaux des étrangers, et en particulier, de ceux des enfants :

«*le souci des États de déjouer les tentatives de contourner les restrictions à l'immigration ne doit pas priver les étrangers de la protection accordée par les conventions, pas plus qu'elle ne doit priver le mineur étranger, de surcroît non accompagné, de la protection liée à son état*» [21].

En outre, «*au regard de la jurisprudence dégagée par la Cour, un lien doit exister entre, d'une part, le motif invoqué pour la privation de liberté autorisée, et de l'autre, le lieu et le régime* [autrement dit, les conditions] *de détention*» [22].

La décision/mesure de détention doit donc également satisfaire à des critères d'adéquation et de proportionnalité.

Or les conditions de détention en centre fermé sont encore plus dures que celles ayant cours en prison.

Le régime de détention, de type carcéral, en diffère dans la mesure où il s'agit d'un régime «*de groupe*».

Les détenus ne disposent d'aucune intimité, à aucun moment du jour ni de la nuit (dortoirs, douches communes, etc.), et sont obligés de faire ensemble les mêmes activités aux mêmes moment. Pas question de se reposer ou de s'isoler en cas de nécessité (maladie ou allaitement par exemple) [23].

Les enfants n'y bénéficient d'aucun espace propre, adéquat à leur âge, ni d'aucunes mesures d'encadrement et d'accompagnement psychologiques ou éducatives, dispensées par un personnel qualifié spécialement mandaté à cet effet.

Ils ne peuvent poursuivre leur scolarité et sont privés de toute activité structurante ou stimulante (jouer, se dépenser, etc.). Ils ne peuvent sortir qu'une heure par jour.

Ils ne sont pas séparés des adultes.

En dehors de l'heure de «*promenade*», ils sont parqués dans une salle commune, bruyante et enfumée, dans une promiscuité et un désœuvrement malsains.

Les enfants souffrent également du climat de tension et de violence qui règne à l'intérieur de ces centres.

Outre des conditions de détention non adaptées aux besoins des enfants et à leur extrême vulnérabilité, la détention de l'enfant n'intervient généralement pas en dernier ressort [24].

Elle est envisagée de manière systématique dès l'interception des parents par les autorités.

Il s'agit du seul mode envisagé – à l'exclusion d'alternatives pourtant existantes – et ce avant même d'avoir examiné la possibilité d'un refoulement.

La durée de la détention, qui tend à augmenter toujours davantage, est totalement indéterminée et donc, pas aussi brève que possible.

Dans ces circonstances, la détention des enfants semble difficilement compatible aux conditions de l'article 5 § 1er de la CEDH.

L'article 5 § 4 de la CEDH consacre le droit à un recours effectif visant à contrôler la légalité de la détention.

Le recours prévu à l'article 71 de la loi du 15 décembre 1980 n'est cependant pas suspensif, ce qui entache son caractère effectif.

Dans la mesure où un rapatriement peut être organisé avant la fin de la procédure de contrôle, ce recours s'avère dans nombre de cas *«dépourvu de tout effet utile»* [25].

Ce contrôle, bien que confié aux juridictions pénales, déroge au régime «*ordinaire*».

---

(17) L'article 5 de la CEDH vise à protéger l'individu contre l'arbitraire.

(18) CEDH n°13178/03, 12 octobre 2006, Mubilanzila Mayeke et Kaniki Mitunga c. Belgique.

(19) Ci-après dénommée CEDH.

(20) Ci-après dénommée CIDE.

(21) CEDH n°13178/03, 12 octobre 2006, Mubilanzila Mayeke et Kaniki Mitunga c. Belgique, p. 26, § 81.

(22) CEDH n°13178/03, 12/10/06, Mubilanzila Mayeke et Kaniki Mitunga c. Belgique, p. 32, § 102.

(23) Voir état des lieux, rapport délégué aux droits de l'enfant, etc.

(24) D'autres mesures plus conformes à l'intérêt de l'enfant tel que garanti par l'article 3 de la CIDE étaient envisageables (placement en centre d'accueil spécialisé ou en famille d'accueil) et avaient d'ailleurs été proposées.

(25) CEDH, ibid., *§ 56, p. 18.*

Il n'est pas effectué de manière automatique, mais à la demande de l'étranger détenu.

Il est surtout limité à la légalité du titre privatif de liberté et non à l'opportunité de la détention.

Nombre de magistrats refusent sur cette base d'examiner les conditions de détention. Or ce sont précisément ces conditions qui constituent un traitement inhumain et dégradant.

Enfin, il conviendrait de confier ce contrôle, comme pour les mineurs «*de droit commun*», au «*juge de la jeunesse dans une optique de protection*» [26].

L'article 8 de la CEDH consacre le droit à la vie privée et familiale.

Cette notion, qui ne se prête pas à une définition exhaustive, couvre «*l'intégrité physique et morale d'une personne*», et vise principalement à «*assurer le développement sans ingérences extérieures de la personnalité de chaque individu dans les relations avec ses semblables*» [27].

L'article 8 de la CEDH ne se contente pas d'astreindre l'État à une obligation de non ingérence, mais lui impose également des obligations positives.

Pour déterminer l'étendue des obligations positives qui pèsent à charge de l'État, il faut observer un juste équilibre entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu.

Les critères formulés à l'article 8, §2 offraient, sur ce point, des indications fort utiles [28].

L'alinéa 2 de l'article 8 de la CEDH dispose qu'une atteinte à la vie privée et familiale n'est permise que pour autant qu'elle :

- soit «*prévue par la loi*»;
- poursuive un ou des buts légitimes énumérés : protection de la sécurité nationale ou de la sûreté publique, défense de l'ordre, bien-être économique du pays, protection de la santé et/ou de la morale, préventions des infractions pénales), et;
- soit «*nécessaire dans une société démocratique*», càd «*justifiée par un besoin social impérieux et proportionnée au but légitime poursuivi*» [29].

Cette exigence de proportionnalité impose la recherche d'un juste équilibre entre le respect des droits individuels en jeu et la protection des intérêts particuliers sur lesquels se fonde l'ingérence.

«*En particulier, la règle de proportionnalité postule l'exclusivité du moyen : non seulement la limitation de la liberté doit apparaître comme le SEUL moyen apte à atteindre le but autorisé. mais encore, parmi plusieurs mesures qui peuvent s'offrir à elle, l'autorité doit opter pour la mesure la moins restrictive*» [30].

En précisant que l'éventuelle ingérence de l'État doit être nécessaire dans une société démocratique, la CEDH impose un critère de nécessité.

«*Ce critère de nécessité implique que l'ingérence soit fondée sur un besoin social impérieux et proportionné au but légitime recherché; qu'il incombe à l'autorité de montrer dans la motivation formelle de la décision d'expulsion qu'elle a eu le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte au droit de la requérante au respect de sa vie privée et familiale*» [31].

La détention d'un enfant constitue indéniablement une ingérence dans l'exercice de sa vie prive privée et familiale.

Le développement (structuration identitaire) de l'enfant est gravement menacé par cette ingérence.

Le régime de détention en centre fermé est en effet organisé de manière telle que les parents se trouvent dépossédés de l'exercice de leur autorité parentale (préparation des repas, éducation, suivi scolaire, organisation des loisirs des enfants, etc.), et de leur fonction symbolique de protection de leurs enfants.

Les enfants ne comprennent pas pourquoi ils sont enfermés et intègrent l'incapacité de leurs parents à les protéger, ce qui entraîne un sentiment d'insécurité et d'angoisse.

La vie privée des enfants est gravement entravée par leur enfermement.

Ils sont isolés, n'ont pas ou peu de contacts avec l'extérieur.

Ils sont privés d'école et de toute activité stimulante ou structurante.

Ils n'ont pas ou peu d'espace de loisirs, pas de jouets, pas de livres.

Ils ne sont autorisés à sortir qu'une heure par jour, ce qui ne leur permet pas de se dépenser comme le requiert leur âge et leur développement.

En l'espèce, la détention d'enfants en centre fermé est prévue par l'article 74/5 de la loi du 15 décembre 1980, poursuit un objectif légitime (contrôler l'accès au territoire), mais n'est pas «*nécessaire dans une société démocratique*», càd est inadéquate et disproportionnée.

La détention d'enfants en centre fermé semble difficilement compatible avec les articles 3, 5 et 8 de la CEDH, ainsi qu'avec l'article 14 de la CEDH, qui interdit toute discrimination dans la jouissance des droits consacrés par la CEDH.

• L'article 6 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne :

Cet article consacre également le droit de toute personne à la liberté et à la sûreté.

• Le Pacte international des droits civils et politiques :

Plus particulièrement, les dispositions suivantes :

---

(26) Ibid.

(27) *CEDH,* ibid., *p. 27 § 83.*

(28) *Voir l'arrêt Rees de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 17 octobre 1986 (Série A, n° 106, p. 15, § 37).*

(29) La mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'Homme, *Ed. du jeune Barreau de Bruxelles, 1994, p.92.*

(30) *VELU et ERGEC,* La Convention Européenne des Droits de *l'Homme, Bruylant Bruxelles, 1990, n° 194 ; SWARTENBROECKS, «Les AR interdisant à des étrangers non C.E.E. de résider dans certaines communes sont-ils compatibles avec les engagements internationaux de la Belgique?», in* R.D.E., *1994, n° 78, p. 301.*

(31) *CE 9/04/02, n° 105.428; dans le même sens : CEDH, arrêt «*BERREBAH*» du 21 juin 1988, série. A n° 138, p. 24; CEDH, arrêt «*BARTHOLD*», o. c., §§ p5-59; CE, arrêts n° 66.292 du 16 mai 1997, n° 68.643 du 26 septembre 1997, et n° 78.711 du 1l février 1999.*

- l'article 2, qui interdit toute discrimination;
- l'article 7, qui interdit tout traitement inhumain et dégradant;
- l'article 9, qui consacre le droit à la liberté et à la sécurité;
- l'article 10, qui prévoit que :
- 1. toute personne privée de liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine;
- 1.b. les jeunes prévenus sont séparés des adultes et il est décidé aussi rapidement que possible de leur sort;
- les jeunes délinquants sont séparés des adultes et soumis à un régime approprié à leur âge et à leur statut légal;
- l'article 17, qui garantit le droit à la vie privée et familiale;
- l'article 23, qui protège la famille (élément fondamental de la société);
- l'article 24, qui stipule que tout enfant, sans discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langues, la religion, l'origine nationale ou sociale, la fortune ou la naissance, a droit, de la part de sa famille, de la société et de l'État, aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineur;
- l'article 26 qui consacre l'égalité devant la loi.

La détention d'enfants en centre fermé semble difficilement compatible avec ces dispositions.

• La Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE)

Plus particulièrement, les dispositions suivantes

- l'article 2, qui interdit toute discrimination;
- l'article 3 qui dispose que toute décision qui concerne un enfant doit être prise dans l'intérêt supérieur de celui-ci;
- l'article 9, qui consacre l'unité familiale;
- l'article 16, qui protège la vie privée et familiale;
- les articles 28 et 29 qui garantissent le droit à l'éducation, à l'enseignement et au développement de la personnalité de l'enfant;
- l'article 31 qui énonce le droit au repos, loisirs, jeux et activités récréatives;
- l'article 37, qui interdit toute privation illégale de liberté et détermine les conditions de légalité d'une privation de liberté :
  - conformité à la loi;
  - dernier ressort;
  - durée aussi brève que possible;
  - respect des besoins de l'enfant (et notamment : séparation des adultes).

La détention d'enfants en centre fermé semble difficilement compatible avec ces dispositions.

En ce qui concerne l'effet direct de la CIDE, la Cour européenne des droits de l'homme a récemment rappelé que la Convention a été ratifiée par la Belgique en 1991, et que depuis cette date, l'État belge est tenu de respecter les obligations qui en découlent.

Dans l'arrêt n°13178/03, Mubilanzila Mayeke et Kaniki Mitunga c. Belgique, du 12 octobre 2006, la Cour y fait explicitement référence à plusieurs reprises, et plus particulièrement aux articles 3 (32) et 10, qui garantissent le droit au regroupement familial de l'enfant (33), ainsi que, de manière implicite, à l'article 37, qui impose des conditions minimales de détention d'un enfant (34).

Dès lors que la Cour européenne rappelle à l'État belge qu'il a ratifié cette Convention en 1991, et lui reproche de ne pas avoir respecté les obligations qui en découlent, elle lui reconnaît une certaine applicabilité directe.

B. Procédure

Contrairement au régime de droit commun, la mesure privative de liberté frappant un étranger n'est susceptible que d'un contrôle de légalité, et non d'opportunité.

Ce contrôle de légalité vise la légalité interne et externe de la décision privative de liberté. La légalité de la décision dont la décision privative de liberté est l'accessoire doit dès lors également être examinée (35).

Ce contrôle vise notamment la motivation des décisions concernées, les justifications de ces décisions, le caractère nécessaire de la privation de liberté, le respect des normes internationales détaillées ci-avant, ainsi que, le cas échéant, des conditions de prorogation de la détention (36).

La détention d'étranger en centre est fermé est une faculté dont le Ministre de l'Intérieur ne doit faire usage qu'en cas de nécessité. Le texte légal utilise les termes : *«peut»* et non *«doit»*, et précise que cette faculté ne peut être exercée que s'*«il l'estime nécessaire (…)»*.

---

(32) CEDH, Ibid., p. 27, § 83.

(33) CEDH, Ibid., p. 18, § 57.

(34) Un enfant ne peut être détenu qu'en dernier ressort, pour une durée aussi brève que possible, dans des conditions adéquates aux besoins de son âge et de manière séparée des adultes. CEDH, Ibid, p. 17 § 50.

(35) Cass., arrêt du 4/12/06, RDE, *n° 140, pp. 541 à 543.*

(36) La loi du 15 décembre 1980 prévoit une durée maximale de détention de deux mois, durée susceptible d'être prorogée pour deux mois puis éventuellement, en cas de nécessité, pour un mois, soit une durée maximale de cinq mois. En cas de danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale, ce délai maximal peut exceptionnellement être porté à huit mois. En pratique cependant, la durée de détention s'avère dans nombre de cas indéterminée, dès lors qu'elle peut être prorogée de manière illimitée lorsque l'étranger est à l'origine de cette prorogation. Voir Cass., arrêt du 31/08/1999 et décision CEDH du 5/06/05 Ntumba Kabongo c. Belgique.

Les conditions de prolongation sont les suivantes :

- *les démarches en vue de l'éloignement de l'étranger doivent avoir été entreprises dans les 7 jours ouvrables de la mise en détention;*
- *ces démarches doivent être poursuivies avec toute la diligence requise;*
- *la possibilité effective d'éloigner l'étranger dans un délai raisonnable doit subsister;*
- *en outre, après une première prorogation, une dernière prorogation ne peut plus être décidée que par le Ministre (et non son délégué), pour un mois (et non deux), et le Ministre doit, dans ce cas, saisir lui-même la chambre du conseil dans les 5 jours ouvrables de la prolongation. Voir art. 74 de la loi du 15 décembre 1980.*

De ce critère de nécessité découle un autre critère, celui d'adéquation ou de proportionnalité.

La faculté de détenir un étranger en centre fermé doit en outre être exercée dans le respect des normes de droit interne et international qui lient les autorités, dont celles énumérées ci-avant.

Ainsi que la Cour européenne de droits de l'homme l'a récemment rappelé [37], la compétence souveraine des États de contrôler les frontières, l'accès au territoire, et le séjour des étrangers, doit s'effectuer dans le respect des obligations qui découlent de leurs engagements internationaux, dont la CEDH (art 3, 5 et 8) et la CIDE (art 3, 10 et 37), autrement dit, dans le respect des droits fondamentaux des étrangers, a fortiori lorsqu'il s'agit d'enfants.

Pour satisfaire au prescrit légal, la décision privative de liberté, comme tout acte administratif, doit également être motivée adéquatement [38], càd contenir les considérations de droit et de fait qui la justifient, et qui permettent d'en vérifier la nécessité et la proportionnalité.

Cette exigence de motivation vise tant la décision ordonnant à l'étranger de quitter le territoire, que la décision privative qui en est l'accessoire [39].

Une motivation stéréotypée ne suffit pas.

Contrairement au régime de droit commun, ce contrôle «*restreint*» n'est pas effectué de manière automatique, mais sur requête de l'étranger détenu.

Ce dernier peut, s'il souhaite faire vérifier la légalité de la mesure le privant de liberté, introduire de mois en mois, une requête de mise en liberté [40] auprès de la chambre du conseil territorialement compétente [41].

La chambre du conseil est tenue de statuer endéans les 5 jours ouvrables du dépôt de la requête.

L'ordonnance de la chambre du conseil peut être frappée d'appel par l'étranger, le parquet et l'État belge/le Ministre de l'Intérieur.

L'appel doit être interjeté dans les 24 heures de la notification de l'ordonnance rendue, par simple déclaration au greffe de la chambre du conseil.

La chambre des mises en accusation est tenue de statuer endéans les 15 jours de l'appel.

L'arrêt rendu par la chambre des mises en accusation peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation, dans un délai de 48 heures à dater de la notification de l'arrêt rendu, par simple déclaration au greffe de la chambre des mises en accusation.

Un mémoire en cassation devra être déposé dans les 5 jours à dater de l'appel.

Contrairement au régime de droit commun, le contrôle de légalité prévu à l'article 71 de la loi du 15 décembre 1980 n'est pas garanti.

Ce recours prévu n'étant pas suspensif, il n'empêche pas les autorités d'éloigner l'étranger détenu avant que la chambre du conseil l'examine.

Ce recours s'avère dès lors dans nombre de cas, dépourvu de tout effet utile [42].

Contrairement au régime de droit commun, la légalité de la détention des mineurs étrangers n'est pas confiée *«dans une optique de protection»*, au juge *«naturel»* des enfants, càd au juge de la jeunesse [43].

C. Jurisprudence

En droit interne

• Les mineurs étrangers non accompagnés

À leur égard, la jurisprudence a évolué de manière favorable ces dernières années.

Les juridictions compétentes, dès qu'elles constatent que la personne détenue est un mineur étranger non accompagné, et qu'une alternative à la détention en centre fermé peut être envisagée dans un centre d'hébergement adapté à l'accueil des mineurs, ordonnent la libération du mineur.

Voir notamment les ordonnances de la chambre du conseil de Bruxelles des 16/10/02, 30/10/02, 18/04/03, 26/04/04, 21/06/04, 11/08/04 et 18/08/04, et l'arrêt du 2/07/04 de la chambre des mises en accusation de Bruxelles.

• Les enfants détenus avec leurs parents

Ces enfants ne bénéficient pas en revanche de cette jurisprudence, sans que l'on comprenne les motifs d'une telle différence de traitement.

En 2003, le tribunal de première instance de Bruxelles siégeant en référé [44] a considéré qu'il n'y avait pas d'illégalité de principe, mais qu'il fallait examiner «*au cas par cas*» chaque situation.

Le tribunal a rappelé que la légalité de la détention dépend de certaines conditions limitatives :

1. il doit s'agir d'une *«mesure exceptionnelle»;*
2. prise *«dans l'intérêt de l'enfant»*;
3. «*conformément à la loi*»;
4. «*en dernier ressort, c'est-à-dire parce qu'aucune autre alternative ne paraît possible compte tenu des circonstances propres à l'espèce*» et
5. sa durée doit être *«aussi brève que possible»*.

Or cette détention, bien qu'elle est permise par la loi, n'est pas exceptionnelle

---

(37) CEDH, arrêt n°13178/03 du 12 octobre 2006.

(38) Voir art. 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, ainsi que de l'art. 62 de la loi du 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers.

(39) Voir Cass., arrêt du 18/12/1996.

(40) Ce recours, visé à l'art. 71 de la loi du 15 décembre 1980, est distinct de celui qui sera introduit en parallèle en extrême urgence devant le Conseil du Contentieux des Etrangers contre la décision principale (généralement, un ordre de quitter le territoire). La suspension de l'acte de base suspendra également la décision privative de liberté qui l'assortit, de sorte que l'étranger sera libéré.

(41) Càd du lieu de résidence de l'étranger, du lieu d'interception ou du lieu de notification de la décision, voire en cas de prorogation, du lieu de maintien en détention.

(42) Dans l'arrêt n°13178/03 du 12/10/06, la CEDH a constaté que le rapatriement avait été organisé avant l'audience en chambre du conseil et sans tenir compte du résultat de celle-ci. La Cour a également dénoncé l'attitude du parquet,

(43) La Cour a également exposé son regret quant à ce. Voir CEDH, ibid, *§ 56 p. 18.*

(44) Voir ordonnance du 17/11/03.

(elle tend au contraire à devenir la norme).

Elle est difficilement compatible avec l'intérêt de l'enfant et n'est pas prise en dernier ressort, au contraire.

Des alternatives existent, qui pourraient être préférées à la détention, mais qui ne sont même pas examinées par les autorités.

Enfin, la détention n'est pas d'une durée aussi brève que possible, dès lors qu'elle dépasse souvent deux mois en moyenne.

Le rapport rendu à la demande du Ministre par la société d'audit indépendante «*Sum Research*» recommande pourtant d'arrêter de détenir des enfants dans les centres fermés, et de privilégier les alternatives existantes.

Ce Rapport conclut que dans l'état actuel des centres fermés, plus aucun enfant ne devrait y être détenu.

Les autorités continuent cependant de faire un usage systématique et massif de la détention, sans avoir égards à ces recommandations.

Lorsque les juridictions compétentes pour examiner la légalité/régularité de la détention des étrangers ordonnent la libération de familles détenues avec enfant(s), elles le font le plus souvent pour sanctionner le défaut de motivation de la décision privative de liberté, ou d'autres défauts «*techniques*».

Certaines juridictions rechignent à examiner la conformité de la détention d'enfants accompagnés de leurs parents aux dispositions supranationales, dont la CIDE.

D'autres juridictions estiment encore que l'enfant est détenu *«dans son intérêt»*, pour respecter la CIDE, càd pour ne pas le séparer de ses parents.

L'adéquation et la proportionnalité de la mesure privative de liberté est rarement examinée.

Une amorce d'évolution semble cependant se dessiner.

Le 22 février 2007, la chambre du conseil du tribunal de première instance de Liège a ordonné la libération d'une famille détenue avec ses enfants au centre de Vottem, pour les motifs suivants :

«*Les conditions d'hébergement et de vie au centre fermé de Vottem sont totalement inadaptées au bien-être et au développement d'enfants de cet âge et violent les dispositions de la Convention internationale des droits de l'enfant, notamment en ses articles 3 et 37.*

Par ailleurs, la détention des requérants et de leurs enfants ne correspond pas en l'espèce aux exigences d'efficacité et de proportionnalité et cette détention peut, dans ces conditions, être considérée comme un traitement inhumain et dégradant au sens de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (article 3), ainsi que comme une violation de leur vie familiale (article 8)».

Le Parquet n'a pas fait appel de cette ordonnance, reconnaissant de la sorte le caractère illégal de la détention des enfants concernés.

Les procédures de mise en libération permettent, dans le meilleur des cas, de faire cesser la détention dont l'illégalité est dénoncée, mais ne permettent pas de l'éviter, ni de réparer le grave traumatisme infligé aux enfants détenus.

Cette sanction *a posteriori* s'avère dès lors dépourvue d'efficacité.

• CEDH

Le 12 octobre 2006, la Cour européenne des droits de l'homme a sévèrement condamné la Belgique [(45)] pour avoir détenu un enfant dans *«les mêmes conditions qu'une personne adulte»*, dans un centre *«initialement conçu pour adultes»*, et donc non adapté aux besoins de leur âge, sans que *«des mesures d'encadrement et d'accompagnement psychologiques ou éducatives ne soient dispensées par un personnel qualifié, spécialement mandaté à cet effet»*.

La Cour a dénoncé les *«conséquences psychologiques graves»* d'une telle détention, *«que les autorités ne pouvaient pas ignorer»* et considéré que *«pareille détention fait preuve d'un manque d'humanité et atteint le seuil de gravité requis pour être qualifiée de traitement inhumain»*.

La Cour a rappelé que les enfants relèvent de la catégorie de personnes les plus vulnérables de la société, et qu'en vertu des obligations positives qui découlent de l'article 3 de la CEDH, il appartient à l'État de les protéger et de les prendre en charge de manière adaptée aux besoins de leur âge par l'adoption de mesures adéquates.

La Cour a rappelé que la lecture combinée des articles 3 (qui interdit tout traitement inhumain ou dégradant) et 1er (qui contraint les États membres à garantir à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés consacrés par la CEDH) de la CEDH, impose aux États membres une double obligation, d'une part, de s'abstenir d'infliger tout traitement inhumain ou dégradant, mais également, d'autre part, de prendre toutes les mesures nécessaires pour éviter que des personnes soient soumises à de tels traitements

La Cour a encore souligné l'extrême vulnérabilité des enfants, et précisé que cette extrême vulnérabilité doit primer sur leur situation administrative **:** *«eu égard à la prohibition absolue de l'article 3 de la Convention, il convient de garder à l'esprit que cet élément [la situation d'extrême vulnérabilité de l'enfant] est déterminant, et prédomine sur la qualité d'étranger en séjour illégal»*.

La détention d'enfants dans des conditions inadéquates peut entraîner un *«profond désarroi»*, et des *«conséquences psychologiques graves»* que les autorités ne peuvent pas ignorer.

La Cour a également sanctionné dans cet arrêt, la violation des articles 5 (§§ 1 et 4) et 8 de la CEDH.

Les considérations de cet arrêt, bien que visant la situation d'un mineur étranger non accompagné, sont cependant transposables à la détention en centre fermé de mineurs étrangers accompagnés.

Outre qu'aucun élément objectif ne permette de justifier une différence de traitement à ce point considérable entre mineurs étrangers non accompagnés et accompagnés, la Cour a condamné le fait de détenir un enfant – de surcroît non accompagné – dans *«les mêmes conditions qu'une personne adulte»*, dans un

(45) *Arrêt CEDH du 12 octobre 2006, Mubilanzila Mayeke et Kaniki Mitunga contre Belgique.*

centre «*initialement conçu pour adultes*», et donc non adapté aux besoins de son âge, sans que «*des mesures d'encadrement et d'accompagnement psychologiques ou éducatives ne soient dispensées par un personnel qualifié, spécialement mandaté à cet effet*».

Ce sont donc les conditions de détention décrites ci-avant, le «*désarroi profond*» et les «*conséquences psychologiques graves*» qui en découlent (troubles du sommeil, angoisse, etc.), et que «*les autorités ne pouvaient pas ignorer*», que la Cour a dénoncées et condamnées.

Or ces conditions sont les mêmes pour tous les mineurs étrangers, accompagnés ou non.

Les centres 127, 127bis, de Vottem et Merksplas ont été conçus pour des adultes et ne sont pas adaptés à la détention d'enfant(s).

Les enfants y sont détenus dans les mêmes conditions que les adultes.

Le fait qu'ils soient accompagnés n'a aucune incidence sur le régime carcéral qui leur est infligé.

Les parents sont dépossédés de leur autorité parentale (au profit du directeur du centre et des gardiens), et soumis au même régime carcéral. Ils ne sont pas en mesure d'en pallier les effets négatifs pour leurs enfants.

La portée de cet arrêt est donc transposable à la détention des autres mineurs étrangers, accompagnés ou non.

III. Conclusion

Au niveau juridique

Il est indispensable de continuer d'introduire systématiquement pour toute famille détenue, une requête de mise en liberté auprès de la chambre du conseil territorialement compétente, afin de faire contrôler la légalité de cette détention, en ce qu'elle vise un/des enfant(s).

Il est indispensable de préciser/détailler et insister sur les conditions de détention de ces enfants et de leurs parents.

Les familles détenues peuvent se joindre à la plainte avec constitution de partie civile déposée en janvier 2006 entre les mains de la Juge d'instruction Bruyneel (parquet de Bruxelles).

Le cas échéant, un référé peut être initié en vue d'obtenir une expertise pédo-psychiatrique.

Un référé unilatéral peut également, si nécessaire, être diligenté en cas de rapatriement imminent, en vue de faire suspendre toute mesure de rapatriement avant que la chambre du conseil/chambre des mises en accusation – voir Cour de Cassation – n'ait vérifié la légalité de la détention, ou jusqu'à ce que la plainte ci-dessus n'ait été tranchée.

Un recours peut également être introduit auprès de la Cour européenne des droits de l'homme.

Les pistes suivantes peuvent encore être envisagées :

- poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle (la différence de traitement des mineurs étrangers accompagnés de leurs parents au regards du traitement des mineurs étrangers non accompagnés est-elle discriminatoire ?) :
- saisir le SAJ sur la base du décret relatif à l'aide à la jeunesse (déclarer le mineur détenu en danger);
- dénoncer la détention au délégué général aux droits de l'enfant;
- avertir le SDJ et/ou le CIRE.

Au niveau politique

Des centaines de vies humaines, des vies d'enfants, sont brisées, sacrifiées sur l'autel non pas de l'efficacité mais de la symbolique dissuasive (46).

Le coût humain exorbitant (47) de la détention est plus que jamais à interroger.

Les autorités sont conscientes du caractère inhumain de la détention d'enfants en centre fermé.

En juillet 2003, le gouvernement s'est engagé à mettre un terme à la détention des mineurs étrangers non accompagnés en centre fermé.

Le 19 mai 2006, le Conseil des Ministres a pris une mesure mettant fin à la détention des mineurs étrangers non accompagnés appréhendés à la frontière (48).

Or les conditions de détention en centre fermé sont identiques pour les mineurs étrangers non accompagnés que pour les enfants accompagnés de leurs parents.

Il convient donc de faire pression sur les autorités afin qu'elles prennent à l'égard de ces enfants également les mesures de protection qui s'imposent en raison de leur minorité et de la vulnérabilité qui en découle, et qu'elles optent pour de véritables alternatives à l'enfermement (49) dans une approche globale du phénomène migratoire.

On ne répétera jamais assez que l'enfermement des enfants est un choix politique et non une fatalité.

Comme l'a relevé le rapport «*Sum Research*» commandé par le Ministre lui-même, des alternatives à la détention en centre fermé existent et devraient être préférées à celles-ci.

Le rapport de Sum Research a également souligné que dans l'état actuel des centres fermés, aucune famille ne devrait y être détenue.

Plusieurs propositions de loi ont été déposées en vue d'interdire la détention d'enfants en centre fermé.

Au niveau européen en revanche, un durcissement semble se dessiner.

La plus grande vigilance reste donc de mise (50).

(46) *Il a été démontré que l'efficacité des centres fermés – extrêmement coûteux en termes financiers – est très relative. Seuls 40 % des étrangers enfermés sont rapatriés. 60% d'entre eux sont remis en liberté, ce qui démontre l'absurdité du système. Il apparaît dès lors que l'objectif réel de ces centres est symbolique et dissuasif.*

(47) *Voir rapport de MSF de mai 2007.*

(48) *Voir communiqué de presse du 9/06/06.*

(49) *Et non pour des modes alternatifs d'enfermement.*

(50) *Pour signer l'appel européen contre l'enfermement des mineurs étrangers : http//www.nominorsindetention.org.*

Actes de la journée d'étude
Le mineur dans la migration
La situation des familles en séjour précaire
organisée par le SDJ de Bruxelles et l'ADDE le 25 mai 2007

L'enfermement et l'éloignement des mineurs étrangers et de leur famille :

aspects psychologiques

par Caroline Caluwaert *

Je travaille chez M.S.F. en tant que psychologue et durant l'année écoulée, j'ai rencontré beaucoup d'enfants dans les centres fermés. Je ne vais pas vous exposer le contenu du rapport que M.S.F. va publier en juin mais je vais vous expliquer la situation des familles et des enfants qui se trouvent en centre fermé. En tant que psychologue, j'ai rencontré plus de 66 familles dont 48 enfants. Pour ces enfants, l'enfermement est long. La durée moyenne de l'enfermement est de 67 jours. Ils restent donc plus de deux mois en moyenne dans un centre fermé. D'où les problèmes psychologiques et médicaux développés par les enfants.

Pour eux, l'arrestation constitue déjà un événement traumatisant. Dans beaucoup de cas, la famille est réveillée chez elle par le bruit de quelqu'un qui frappe à leur porte et on leur laisse juste quelques temps pour rassembler leurs affaires. Ils sont ensuite conduits au bureau de police. J'ai même assisté à une arrestation d'une famille qui s'était réfugiée dans une église où la mère avait été menottée devant ses enfants. Par la suite, les enfants âgés de 4, 8 et 10 ans ont également été menottés. Comment, après un tel événement, des parents peuvent-ils encore être considérés comme des protecteurs de la famille, avoir confiance en eux ?

Durant l'enfermement, les enfants développent parfois des comportements très agressifs. Les enfants plus âgés, quant à eux, essayent d'être très sages pour ne pas rendre la vie de leurs parents encore plus difficile. Ils comprennent ce qui se passe dans une certaine mesure.

Ils sentent bien les émotions, les tensions de leurs parents, qu'il s'agit d'une période très difficile. Mais ils ne savent pas ce qui va se passer. Ils pensent qu'ils vont soit être rapatriés dans leur pays d'origine ou rester dans l'illégalité en Belgique et donc mener une vie très difficile. Ils sentent bien ces émotions mais ils ne savent pas ce qu'ils devraient faire de cela car ils n'ont pas encore tous les moyens d'exprimer tout ceci verbalement, de sorte qu'ils cherchent d'autres moyens d'évacuer leurs stress. C'est ainsi que certains enfants qui sont dans les centres recommencent, par exemple, à faire pipi au lit, à faire des cauchemars, ils tombent de leur lit superposé, ils sont agressifs à l'égard des autres enfants, ils pleurent beaucoup ou dans les cas les plus graves, ils cognent leur tête contre les murs ou sur les bancs,…

Dans la vie normale, ce sont les parents qui prennent toutes les décisions concernant la vie de leur enfant mais dans un centre fermé, ce n'est plus le cas. Les parents perdent leur rôle et les gardiens reprennent en quelque sorte ce rôle de parent car toute la vie quotidienne (quand il faut manger, se laver, etc.) est réglée par eux. Cela cause des problèmes aux enfants mais également aux parents, et non seulement pendant qu'ils sont dans le centre, mais également après leur libération. C'est ainsi que certains parents viennent me demander si je ne pourrais pas trouver un autre endroit pour leurs enfants, en-dehors du centre. D'autres me disent que s'ils avaient su que cela aurait pu arriver, ils n'auraient pas eu d'enfants. Ces demandes sont graves. Ils se rendent compte qu'ils n'arrivent plus à protéger leur enfant dans le centre.

Il y a bien des psychologues et des professeurs dans ces centres pour essayer de diminuer ces effets, mais ce n'est pas suffisant pour résoudre les problèmes psychologiques causés par l'enfermement de ces familles. Et même si l'on augmentait le nombre de médecins, psychologues et instituteurs dans les centres, ce ne serait pas suffisant pour résoudre le problème. Les psychologues qui travaillent dans ces centres ont le même sentiment que les parents; ils ne peuvent pas vraiment aider. Ils peuvent essayer de soulager, soutenir les familles qui sont là mais vu que la cause de tous ces problèmes, c'est l'enfermement, ils ne savent pas faire une thérapie dans ces centres pour guérir tous les troubles psychosomatiques. Les parents, comme leurs enfants, ont des problèmes de sommeil (des cauchemars), de digestion, des maux de tête,…Ce sont des problèmes médicaux qui ne peuvent pas être soignés uniquement avec que des médicaments. Ces médicaments peuvent soulager les personnes, mais ne diminuent pas les causes afin que les parent se sentent mieux dans le centre fermé.

Il y a aussi des familles enfermées qui, ayant connu un contexte de guerre (par exemple des familles tchétchènes), ont des troubles psychologiques graves au quotidien. Pour ces familles, l'enfermement aggravent leurs symptômes et leurs troubles. Ces troubles s'aggravent également pour des familles enfermées qui ont vécu auparavant dans l'illégalité en Belgique et qui ont dû se battre pour survivre (trouver un toit, à manger, une école,etc.). À nouveau, les parents n'ont pas su faire ce qu'ils souhaitaient pour protéger, aider leur enfant, de sorte que ceux-ci adoptent alors parfois des comportements régressifs comme, par exemple, une jeune fille de 15 ans qui joue à nouveau à la poupée ou fait à nouveau pipi au lit.

En conclusion, on peut vraiment dire que l'enfermement crée des problèmes de santé mentale pour les parents et leurs enfants.

* *Psychologue pour Médecins Sans Frontières – Projets belges.*

Actes de la journée d'étude
Le mineur dans la migration
La situation des familles en séjour précaire
organisée par le SDJ de Bruxelles et l'ADDE le 25 mai 2007

Le point de vue de l'Office des Étrangers

par Fernand Simon *

I. L'ancien article 9.3° loi 15 décembre 1980 (actuel 9bis/9ter)

Le nombre de demandes introduites en 2006 est de 12.667 (48% de décisions positives). Les critères suivants ont notamment été pris en considération : procédure d'asile déraisonnablement longue, auteurs enfant belge, situation humanitairement particulière, problème médical.

Il n'existe pas de chiffres spécifiques relatifs à la régularisation de familles avec enfant mineur.

Les priorités actuelles de l'Office des étrangers portent sur la mise en œuvre des nouvelles procédures 9bis/9ter ainsi que sur la continuation de la résorption progressive du reliquat. Le service a été sérieusement renforcé à cet effet. La position spécifique de l'OE par rapport aux arguments invoqués à titre de circonstance exceptionnelle concernant les mineurs peut être résumée comme suit :

- Nationalité belge de l'enfant : déjà expliqué dans la note website de l'OE;
- Maladie de l'enfant : le traitement des demandes humanitaires basées sur un motif médical ne se différencie pas en fonction de l'âge;
- Intégration de l'enfant : l'intégration de l'enfant en elle-même n'est pas suffisante pour envisager une régularisation de séjour et ce, quel que soit l'âge concerné (par ailleurs, il n'existe pas de définition légale du terme «*intégration*»);
- Scolarité de l'enfant : voir note website OE sur les effets de la présence d'enfants en âge de scolarité obligatoire sur le calcul de la «*procédure d'asile déraisonnablement longue*». Est également accepté comme élément favorable de fond la présence nécessaire d'un enfant en Belgique qui suit un enseignement spécialisé non-disponible au pays d'origine.

Origine de la note publiée sur le site internet de l'OE et intitulée «*Note explicative de l'OE sur l'application de l'art. 9.3°*» : il s'agit du suivi d'une promesse faite par Mr le Ministre de l'Intérieur (début été 2006) de faciliter la consultation publique des critères appliqués en la matière.

II. Le regroupement familial

Test ADN : L'article 12 bis, §6 de la loi du 15/12/80 prévoit la possibilité de proposer une analyse complémentaire lorsqu'il est constaté que l'étranger ne peut apporter la preuve d'un lien de parenté. Depuis le 01/09/03, une procédure sécurisée a été mise sur pied pour établir la parenté grâce à un test ADN lorsque les documents d'état civil présentés à l'appui d'une demande sont insuffisants. Cette procédure n'est nullement obligatoire et n'est d'ailleurs envisageable qu'en dernier ressort.

Notion «*à charge*» : cette notion n'étant pas très bien définie juridiquement parlant, l'OE applique une jurisprudence qui tient compte de l'état de fait au moment de l'introduction de la demande et des moyens financiers dont disposent (ou ne disposent pas) les personnes concernées par le regroupement familial.

III. L'éloignement des familles

Études effectuées par Sum Research : il sera tenu compte des conclusions de cette étude notamment sur la mise en place d'infrastructures mieux adaptées aux familles.

Problématique de la détention des familles : a priori, il est important de signaler que les autorités compétentes en matière d'immigration ne souhaitent maintenir des familles dans les centres fermés ou de mettre en œuvre des rapatriements sous la contrainte. Malheureusement, dans la pratique, la majorité des familles concernées ne donnent pas suite à une décision d'ordre de quitter le territoire et l'autorité compétente se voit donc dans l'obligation d'agir dans la contrainte.

Tout est mis en œuvre pour que la durée de maintien dans un centre fermé soit la plus courte possible mais il ne faut pas ignorer la complexité des procédures liées à ce type de situation et la plus ou moins mauvaise foi des personnes concernées à retarder l'échéance (problème de bagages, du document de voyage nécessaire, de la coordination avec le pays destinataire, réservation du billet d'avion, refus des personnes à embarquer, etc.).

Pratique du bureau «*Litiges*» dans l'articulation procédure de rapatriement/recours chambre du conseil

Comme vous le savez, le législateur n'a pas accordé de caractère suspensif à la requête de mise en liberté. Par ailleurs, la Cour de Cassation a estimé qu'un rapatriement constitue une mise en liberté. Dans ce contexte juridique, l'OE considère qu'une telle requête ne suspend pas le processus de rapatriement sauf si l'audience et l'éloignement effectif sont programmés le même jour. Par contre, un rapatriement programmé postérieurement à l'audience sera annulé en cas d'ordonnance de libération avec appel mais la détention subsistera. Le rapatriement sera effectué en cas d'ordonnance de maintien même si l'intéressé interjette appel. Le rapatriement sera annulé et l'intéressé remis en liberté en cas d'ordonnance de libération sans appel.

* *Agent de l'Office des étrangers, Service Public Fédéral Intérieur.*

Actes de la journée d'étude
Le mineur dans la migration
La situation des familles en séjour précaire
organisée par le SDJ de Bruxelles et l'ADDE le 25 mai 2007

Note des organisateurs

En tant qu'organisateurs de cette journée d'étude, nous tenons à apporter une précision quant à l'intervention de Monsieur Simon pour l'Office des étrangers.

À l'occasion de la discussion sur la présence de familles en centre fermé, une polémique a pris place sur la question de l'expulsion de familles dont le recours en chambre du conseil contre une décision de privation de liberté est toujours pendant. Monsieur Simon a souhaité réagir aux propos d'avocats dans la salle qui faisaient état du vide de sens du recours devant la chambre du conseil, puisque celui-ci n'empêche pas l'Office des étrangers de procéder à l'expulsion avant que celle-ci se soit prononcée.

Rappelons ici que le respect que l'État belge donne à l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme, établissant le droit de recours effectif, a déjà été pointé du doigt par différentes instances. On se souvient entre autres de l'Affaire Conka, dans laquelle la Cour européenne des Droits de l'Homme avait condamné la Belgique pour sa pratique d'expulsion collective sans garantie que l'instance de recours puisse avoir *«statué ou même siégé avant l'expulsion ou l'administration (de) respecter un délai minimum raisonnable»* (1). On nous répondra qu'une directive a alors été signée par le Ministre de l'Intérieur qui empêche l'expulsion tant que le recours en suspension en extrême urgence devant le Conseil d'État est toujours pendant. D'une part, l'épaisseur du filtre «*extrême urgence*» est telle que la circulaire n'assure une effectivité de recours qu'à une très petite partie du contentieux susceptible de recours. D'autre part, il n'est même pas garanti que l'étranger ne puisse pas être expulsé alors qu'il a introduit une demande de mise en liberté.

Monsieur Simon, interpellé par les affirmations de ces avocats dont les clients auraient été expulsés sans attendre le prononcé de leur recours, a répété à plusieurs reprises que la pratique était bien différente. Nous proposons ici un extrait de l'enregistrement audio de l'intervention de Monsieur Simon : «*quand l'Office des étrangers est au courant d'un recours en chambre du conseil, la procédure d'éloignement est suspendue. Mais je n'exclus pas que des rapatriements aient pu avoir lieu nonobstant l'existence d'un tel recours. Mais dans tous les cas, l'Office des étrangers n'était pas au courant de l'introduction d'un recours en chambre du conseil. Il faut savoir qu'il y a des avocats qui sont spécialistes pour introduire un recours cinq minutes avant une procédure d'expulsion et donc, il y a des situations où des personnes sont expulsées alors qu'un recours est pendant en chambre du conseil. C'est malheureux et je le déplore. Il faut savoir qu'il y a même des cas où des personnes qui avaient été expulsées vont être ramenées en Belgique afin que ses arguments puissent être rencontrés*» (2)

À l'issue de la journée d'étude, chaque intervenant a été sollicité pour la constitution des actes de la journée, à défaut de quoi nous proposions la retranscription de l'intervention orale. Monsieur Simon nous a fait parvenir le plan de son communiqué, que nous publions ici après y avoir inséré la retranscription de son exposé oral. En l'absence de mention sur la suspension de la procédure d'éloignement, nous écrivions le 8 juin 2007 en ces termes : *«D'autre part, lors de cette journée, vous aviez proposé de vérifier auprès du bureau recours la pratique selon laquelle il ne serait pas procédé à des rapatriements forcés lorsqu'un recours est introduit en chambre du conseil contre une mesure de détention. Nous serions heureux de connaître si vous avez pu vous informer à ce sujet et quelle est la pratique effectivement en cours.*» Malgré notre demande écrite, nous n'avons pas obtenu de confirmation de sa certitude quant aux pratiques d'éloignement.

Dans le doute, nous ne pouvons que conseiller aux avocats de prévenir par écrit l'Office des étrangers de l'introduction d'un recours devant la chambre du conseil, demandant explicitement la suspension de la mesure d'éloignement prévue ou potentielle. Puisse cette démarche apporter de nouvelles lumières à ce débat, que nous nous engageons à maintenir grâce à vos retours et commentaires.

---

(1) Cour européenne D.H., Conka c/Belgique, 5 février 2002, req. N° 51564/99, §82, al. 2.

(2) Extrait de l'enregistrement de l'intervention de Monsieur Simon, lors de la journée d'étude «Les enfants dans la migration» organisée le 25 mai 2007. Bande sonore conservée au Service Droit des Jeunes de Bruxelles.

Actes de la journée d'étude
Le mineur dans la migration
La situation des familles en séjour précaire
organisée par le SDJ de Bruxelles et l'ADDE le 25 mai 2007

L'aide sociale aux familles en séjour précaire

par Malika Rekik *

L'article 57§2 limite le droit à l'aide sociale de l'étranger séjournant illégalement en Belgique à l'aide médicale urgente.

Cependant, dans certains cas, les juridictions du travail sont amenées à écarter l'application de l'article 57§2 et accordent une aide sociale pleine et entière à une famille en séjour illégal.

Deux problématiques seront examinées : celle des auteurs d'enfants belges et celle des familles en séjour illégal

I) Auteurs d'enfants belges

La jurisprudence des juridictions du travail (du moins à Bruxelles) semble actuellement unanime pour accorder une aide financière. La seule question qui reste en suspens est de voir sur quelle base l'aide va être accordée. Trois cas de figure se présentent : soit, l'article 57§2 est écarté en raison de la violation d'une norme de droit supérieur et notamment de l'article 8 de la CEDH et une aide est alors accordée au(x) parent(s) soit, le juge fait application de l'arrêt Chen, soit encore, le juge considère qu'en raison de sa nationalité belge, l'enfant a droit, pour autant que l'état de besoin est prouvé, à une aide sociale pour lui-même et une aide est accordée au(x) parent(s) en sa qualité de représentant légal de son enfant mineur.

A) Bases légales

L'article 1er, alinéa 1er de la loi organique des CPAS dispose : «*Toute personne a droit à l'aide sociale. Celle-ci a pour but de permettre à chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine*». Il en résulte qu'un enfant de nationalité belge a droit à une aide sociale.

La Cour d'Arbitrage a considéré que «*le fait qu' une personne adulte en séjour illégal n'ait pas droit, pour elle-même, à une aide sociale complète n'est pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution. Dès lors que l'enfant belge de cette personne a droit à une aide pour lui-même, les articles 2.2 et 3.2 de la CIDE ne sont pas violés. Il en va d'autant plus ainsi que* ***le fait que le parent en séjour illégal d'un enfant qui séjourne légalement sur le territoire n'a pas de droit propre à une aide sociale complète n'implique pas qu' il ne faille tenir compte de la situation familiale spécifique lors de l'octroi de l'aide à l'enfant. Il appartient au CPAS(…) et en cas de conflit, au juge de choisir le moyen le plus approprié pour faire face aux besoins réels et actuels du mineur, de manière à lui assurer la sauvegarde de sa santé et de son développement».***

Et la Cour d'Arbitrage poursuit : «***Dès lors que l'aide sociale doit prendre en considération l'ensemble des besoins de l'enfant, il convient de tenir compte****, pour la fixation de l'aide sociale à octroyer à cet enfant,* ***de la situation familiale de cet enfant****, ainsi que, d'une part,* ***de la circonstance que le droit à l'aide sociale de sa mère en séjour illégal est limité à l'aide médicale urgente et****, d'autre part****, également de la circonstance que le père a un devoir légal d'entretien à l'égard de son enfant*** [1]***.***

La Cour d'Arbitrage a confirmé sa position dans un deuxième arrêt pris le même jour ainsi que dans deux arrêts du 15 mars 2006 et du 3 mai 2006 [2].

B) Aperçu de la jurisprudence récente

1. Écartement de l'article 57§2 de la loi du 8 juillet 1976

a) Violation de l'article 8 CEDH

Les juridictions du travail ont fréquemment reconnu que, bien que légal et poursuivant un objectif légitime, l'éloignement des parents en séjour illégal dont les enfants sont belges - et ne peuvent donc être contraints de quitter le pays - est susceptible d'avoir des répercussions disproportionnées sur leur droit à la vie privée et familiale tel qu'il est consacré par l'article 8 de la CEDH.

La plupart des décisions rappellent d'une part que l'article 8 de la Convention a un effet direct en droit belge et d'autre part, le principe de la primauté de la norme internationale revêtue d'un effet direct sur la législation nationale [3].

Il est même déjà arrivé que le juge estime que l'article 8 de la Convention est source d'obligations positives dans le chef des États en vue de rendre effectif le droit à la vie privée et familiale [4].

Généralement, afin de déterminer si l'éloignement forcé du demandeur porte atteinte à sa vie familiale, le juge ap-

---

* *Avocate au Barreau de Bruxelles.*

(1) CA, 1.03.2006, arrêt n° 32/2006, cfr www.arbitrage.be.

(2) A, 1.03.2006, arrêt n° 35/2006; CA. 15.03.2006, arrêt n° 44/2006; CA, 3.05.2006, arrêt n° 66/2006, cfr www.arbitrage.be.

(3) TT. Bruxelles, 7.12.2005, RG n° 9053/2005, cfr www.sdj.be.

(4) TT. Bruxelles, 15.03.06, RG n° 20728//05, cfr www.sdj.be.

précie la situation in concreto, au cas par cas.

Cette appréciation a lieu à la lumière des critères dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme en la matière [5].

Des exceptions peuvent en effet être apportées au respect de la vie privée et familiale, mais doivent répondre à trois conditions : condition de légalité, condition de finalité et condition de proportionnalité.

Toute mesure qui consisterait à éloigner une personne en séjour illégal répond à la condition de légalité (application de la loi du 15.12.1980). Une telle mesure répondrait aussi à la condition de finalité à savoir, la défense de l'ordre et du bien-être économique et social du pays, notamment par la régulation du marché du travail [6].

Par contre, ce qui pose souvent problème c'est la condition de proportionnalité. Les juges sont amenés à mettre en balance les intérêts en présence, à savoir, d'une part, l'intérêt légitime de l'État belge à voir respecter sa politique de l'immigration et d'autre part, le droit pour les intéressés de développer une vie familiale. Il arrive régulièrement que le juge considère qu'une telle mesure ne serait pas proportionnée.

Ainsi, dans un jugement du 28 mars 2007, le tribunal du travail de Bruxelles va rappeler que *«la disproportion ne peut être affirmée de manière automatique, mais qu'il faut la vérifier dans chaque cas et tenir compte de tous les éléments spécifiques de l'espèce tels que notamment, l'âge des enfants, leur degré de dépendance, la nature et l'intensité des rapports qui existent entre-eux et leurs parents, la composition de la famille, les motifs et circonstances du séjour sur le territoire belge, la possibilité raisonnable, ou non, qu'ont les intéressés de mener une vie familiale sur le territoire d'un autre État»*.

En l'espèce, le juge relève que l'enfant est belge, son père est belge, ses grands-parents vivent légalement en Belgique; *«elle n'a, apparemment, jamais été dans le pays d'origine de sa mère. Vu son âge et le désintérêt (actuellement) manifesté par son père, elle est totalement dépendante de sa mère. Elle ne pourrait vivre de manière autonome.*

L'éventuelle mesure d'éloignement de la requérante ne pourrait se faire sans une dislocation de la cellule familiale qu'elle forme avec sa fille, qui est en droit de vivre en Belgique et pour qui il est d'ailleurs hautement souhaitable de rester en Belgique car un départ rendrait plus aléatoires encore les possibilités de lien avec son père [7]».

Par contre, dans un jugement du 18 octobre 2006, le tribunal du travail de Bruxelles a considéré que l'existence d'une violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme n'était pas démontrée en suffisance [8].

Il s'agissait en l'espèce d'une dame, de nationalité angolaise, mère de cinq enfants dont la dernière a été reconnue par son père, de nationalité belge, et a donc acquis la nationalité belge.

Le juge va relever que le tribunal dispose de peu d'informations sur la relation nouée entre l' enfant, de nationalité belge et son père. *«L'enfant ayant à peine deux mois, il ne peut être soutenu qu'elle a tissé des liens suffisamment étroits avec la Belgique, quand bien-même elle en a la nationalité et conserve ainsi le droit de séjourner en Belgique»*.

A contrario, certains juges estiment que l'enfant belge a l'attache la plus forte qui soit avec la Belgique, à savoir la nationalité belge [9].

Dans un jugement du 7 mars 2007, le même magistrat va considérer, une fois de plus qu'il n'y a pas de violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme [10].

Le juge estime que la circonstance que l'enfant est belge ne constitue pas un cas de force majeure empêchant l'application de l'article 57§2 de la loi du 8 juillet 1976 aux demandeurs.

Il va définir la force majeure comme «*un événement imprévisible et irrésistible qui provenant d'une cause extérieure au débiteur d'une obligation ou à l'auteur d'un dommage le libère de son obligation ou l'exonère de sa responsabilité*».

Le juge rappelle que les demandeurs ont choisi de ne pas enregistrer la naissance de leur enfant auprès du consulat équatorien, pour lui faire acquérir la nationalité belge sur base de l'article 10 du Code de la nationalité belge.

Il estime dès lors que la nationalité de leur enfant n'est pas un événement imprévisible, qui provient d'une cause extérieure aux demandeurs.

Il considère que les demandeurs n'établissent pas davantage l'existence d'un événement irrésistible.

En effet, pour lui, *«un enfant belge s'il a le droit de rester en Belgique et ne peut en être expulsé, a cependant l'obligation de suivre ses parents, étant donné qu'il est mineur d'âge»*.

Si les demandeurs devaient quitter le territoire belge, leur enfant, qui est assez jeune et n'a dès lors pas pu tisser des liens si étroits avec la Belgique, quand bien-même il en a la nationalité, pourrait les accompagner, sans qu'il puisse être question d'une expulsion contraire à l'article 3 du Protocole Additionnel de la Convention européenne des droits de l'homme. Son départ de Belgique serait en premier lieu la conséquence du fait qu'en tant que mineur d'âge, il doit suivre ses parents qui sont en séjour illégal en Belgique.

Si les demandeurs s'en allaient vers l'étranger sans leur enfant, la séparation

---

(5) H. Mormont, Les étrangers et l'aide sociale au travers de la jurisprudence du tribunal du travail de Bruxelles, CDS, *2003, pp.469 et ss.*

(6) TT. Bruxelles, 2.06.06, RG n° 17224/05, cfr www.sdj.be

(7) TT Bruxelles, 28.03.2007, RG n° 1253/07, cfr www.sdj.be

(8) TT Bruxelles, 18.10.2006, RG n° 11.550/06, cfr www.sdj.be

(9) TT Bruxelles, 2.06.06, op.cit.

(10) TT Bruxelles, 7.03.07, RG n° 22.123/06 et 22.124/06, www.sdj.be

de la famille résulterait de leur décision et non d'une ingérence de l'État.

Dans ce jugement, le juge reprend la position adoptée par la Cour du travail de Bruxelles dans un arrêt du 18 janvier 2006 (11).

b) Le droit à la nationalité

En juin 2006, deux décisions émanant du tribunal du travail de Bruxelles ont fait une application intéressante du droit subjectif à la nationalité (12).

Ces jugements se sont tous référés expressément à l'arrêt «*Chen*» prononcé par la CJCE.

Par la suite, le même magistrat rendra encore d'autres jugements allant dans le même sens.

Ainsi, dans un jugement du 6 juillet 2006, le juge rappelle que le droit à la nationalité est un droit fondamental affirmé par plusieurs instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme (13).

Il rappelle que dans l'arrêt Chen, la Cour de justice des Communautés européennes a jugé que «*le refus de permettre au parent, ressortissant d'un État membre ou d'un État tiers, qui a effectivement la garde d'un enfant auquel l'article 18 CE et la directive 90/364 reconnaissent un droit de séjour, de séjourner avec cet enfant dans l'État membre d'accueil priverait de tout effet utile le droit de séjour de ce dernier. En effet, il est clair que la jouissance du droit de séjour par un enfant en bas âge implique nécessairement que cet enfant ait le droit d'être accompagné par la personne assurant effectivement sa garde et, dès lors que cette personne soit en mesure de résider avec lui dans l'État membre d'accueil pendant ce séjour*» (cfr point 45 de l'arrêt Zhu et Chen).

Le juge considère que de la même manière que le refus d'autoriser les parents d'un enfant qui est titulaire d'un droit de séjour à séjourner avec lui porte atteinte au droit de séjour de celui-ci, le refus d'autoriser les parents d'un enfant belge à séjourner avec lui empêcherait l'enfant de revendiquer le bénéfice des lois de l'État et priverait d'effet utile son droit fondamental à la nationalité.

Il estime qu'il en résulte que les requérants ne peuvent être considérés comme «*séjournant illégalement dans le Royaume*» au sens de l'article 57§2 de la loi du 8 juillet 1976 et accorde non seulement une aide à l'enfant (octroi de prestations familiales garanties), mais aussi à ses parents (octroi d'une aide sociale financière équivalente au RIS au taux famille à charge).

Dans un jugement du 9 octobre 2006, répondant à l'argument développé par le CPAS qui considérait que le droit européen n'est pas applicable à une situation purement interne et que dans l'affaire CHEN, les intéressés ne constituaient pas une charge pour les finances publiques, le juge considère qu'il ne s'agit pas d'appliquer le droit européen, mais d'interpréter le droit interne à la lumière des instruments internationaux garantissant les droits fondamentaux de la personne (14).

Quant au fait que les intéressés, dans l'affaire CHEN, ne dépendaient pas des pouvoirs publics, «*On n'imagine pas que la Belgique puisse opposer aux parents d'un de ses nationaux des principes plus stricts que ceux qu'elle serait tenue de respecter à l'égard des parents d'un enfant ressortissant d'un autre état membre*».

Un autre magistrat abonde dans le même sens et considère que vis-à-vis d'un enfant ayant sa nationalité, la Belgique ne peut opposer la condition spécifique à laquelle le droit européen subordonne, dans le cadre de la «*libre circulation*», le séjour dans un autre État membre (15).

Puisqu'il n'est pas question de séjour dans un autre État de l'Union Européenne, il n'y a pas lieu de se référer à la directive européenne qui prévoit qu'il faut disposer d'une couverture assurance-maladie et de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour l'État membre d'accueil.

Par contre, un autre magistrat ne partage pas du tout le même avis et a rendu notamment deux jugements dans lesquels il rejette l'application de l'arrêt Chen (16).

Dans ces deux jugements, le juge constate d'une part que le cas tranché par la Cour de Justice des Communautés européennes concerne un problème transnational, en cas de circulation d'un ressortissant et de son parent d'un État membre vers un autre et d'autre part, que l'enfant mineur était accompagné d'un parent n'ayant pas la nationalité d'un État membre, qui disposait de ressources suffisantes pour le prendre en charge.

Le juge considère dès lors que l'arrêt Chen ne saurait être pertinent pour l'appréciation des droits de la demanderesse venant directement d'Angola (dans le premier jugement) ou d'Equateur (dans le second jugement) à séjourner en Belgique et ne disposant d'aucune ressource.

Le raisonnement de la Cour faisant partie d'un tout, le tribunal n'entend pas en disséquer certains points, pour l'interpréter dans le sens donné par la demanderesse, selon lequel «*lorsqu'un enfant a la nationalité d'un État membre, ses parents doivent nécessairement recevoir un droit de séjour sous peine de priver de tout effet utile le droit de séjour de leur enfant*».

2. Nationalité belge de l'enfant

Certains juges rejettent les arguments selon lesquels il y aurait une violation de l'article 8 de la CEDH ou qu'il faudrait appliquer l'arrêt Chen, mais accordent une aide financière à l'enfant, en raison de sa nationalité belge.

Ils font généralement une application des arrêts rendus par la Cour d'Arbitrage les 1er mars 2006, 15 mars 2006 et 3 mai 2006 dans lesquels la Cour a clairement dit «*qu'il faut tenir compte, pour la fixa-*

(11) *CT Bruxelles, 18.01.06, RG n° 46.133,* inédit.

(12) *TT Bruxelles, 14.06.06, RG n° 4856/06, cfr www.sdj.be; TT Bruxelles, 26.06.06, RG n° 6170/06, cfr www.sdj.be*

(13) *TT Bruxelles, 6.07.2006, RG n° 5010/06, cfr www.sdj.be*

(14) *TT Bruxelles, 9.10.2006, RG n° 10.127/06, cfr www.sdj.be*

(15) *TT Bruxelles, 8.11.06, RG n° 6790/06, www.sdj.be*

(16) *TT Bruxelles, 18.10.06,* op.cit; *TT Bruxelles, 7.03.07, RG n° 22.123/06 et 22.124/06, www.sdj.be*

tion de l'aide sociale à octroyer à cet enfant, de sa situation familiale ainsi que de la circonstance que le droit à l'aide sociale de ses parents en séjour illégal est limité à l'aide médicale urgente».

Ainsi, dans son jugement du 7 mars 2007, le juge a estimé que pour permettre à l'enfant, âgée d'à peine 3 ans de vivre conformément à la dignité humaine, elle doit pouvoir être entourée de ses parents or, les aides ponctuelles que le CPAS se propose d'allouer à l'enfant sur base des factures, ne permettent pas de réaliser cet objectif [17].

Le juge considère également qu'il ne suffit pas de proposer de prendre en charge les frais scolaires de l'enfant (en ce compris les repas), ses frais de vêtements et ses frais médico-pharmaceutiques, mais il convient aussi qu'elle puisse disposer d'un logement pour pouvoir vivre conformément à la dignité humaine.

Le juge accorde dès lors une aide sociale équivalente au RIS au taux famille à charge et ce, à partir du prononcé du jugement.

Le jugement du 18 octobre 2006 va dans le même sens [18].

Par contre, le 2 mars 2007, le tribunal du travail de Bruxelles, autrement composé, va considérer que la proposition du CPAS de prendre en charge les frais relatifs aux enfants belges sur présentation de factures paraît satisfactoire d'autant que leur maman exerce une petite activité de confection et de vente de bracelets typiques [19].

Le juge confirme dès lors la décision contestée allouant à la maman une aide financière au bénéfice de ses enfants contre présentation de factures, se traduisant en frais scolaires au sens large du terme, frais de nourriture, de vêtements, frais médico-pharmaceutiques et frais d'hygiène.

Ce jugement fait écho à l'arrêt rendu par la Cour du travail de Bruxelles le 18 janvier 2006 dans lequel le juge condamne le CPAS à prendre en charge, uniquement pour l'enfant de nationalité belge, les frais de crèche, les frais scolaires et extra-scolaires, ainsi que les frais médicaux et pharmaceutiques [20].

Ces deux positions extrêmement restrictives ne me semblent cependant pas conformes aux arrêts rendus par la Cour d'Arbitrage les 1ers mars, 15 mars et 3 mai 2006.

II) Familles en séjour illégal

La problématique de l'aide sociale aux familles en séjour illégal avec enfants mineurs a déjà fait couler beaucoup d'encre. Mon propos ne sera pas de retracer toutes les évolutions législatives et jurisprudentielles, mais seulement de faire le point sur la situation actuelle, eu égard aux dernières modifications législatives. Je me permets de renvoyer, ceux qui seraient intéressés par l'historique des différentes évolutions législatives et jurisprudentielles, aux nombreuses contributions déjà parues [21].

a) Bases légales

L'article 1er de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale consacre le droit de «*toute personne à l'aide sociale*», laquelle *«a pour but de permettre à chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine*».

L'article 57§2 de la loi du 8 juillet 1976, dans sa dernière mouture, prévoit qu'une aide matérielle indispensable pour le développement des enfants pourra être accordée aux enfants illégaux exclusivement dans un centre fédéral d'accueil et ceci, conformément aux conditions et modalités fixées par le Roi. La présence dans le centre d'accueil des parents ou personnes qui exercent effectivement l'autorité parentale est garantie.

L'arrêté royal du 1er juillet 2006 modifiant l'arrêté royal du 24 juin 2004 [22].

Ce nouvel arrêté royal vient notamment compléter l'article 2 de l'AR du 24.06.2004 en mentionnant que la demande d'aide matérielle doit être introduite auprès du CPAS soit, par le mineur lui-même, soit au nom de l'enfant par au moins un de ses parents **ou par toute personne qui exerce effectivement l'autorité parentale.**

La mission du CPAS est dès lors également modifiée puisqu'il doit vérifier si l'enfant et ses parents **ou les personnes qui exercent effectivement l'autorité parentale**, séjournent illégalement sur le territoire**,** si le lien de parenté **ou l'autorité parentale existe** et si les parents **ou les personnes qui exercent effectivement l'autorité parentale** n'assument pas ou ne sont pas en mesure d'assumer leur devoir d'entretien.

L'article 4 de l'AR du 24.06.2004 est également modifié : Lorsque les conditions sont remplies, le CPAS informe le demandeur **qu'il peut obtenir une aide matérielle dans un centre fédéral d'accueil. Cette aide tient compte de sa situation spécifique et comprend l'hébergement en centre communautaire, la nourriture, l'accompagnement social et médical, l'aide au retour volontaire et garantit le droit à l'enseignement.**

Un nouvel alinéa est inséré entre les alinéas 2 et 3 de l'article 4 : «***Le demandeur s'engage par écrit sur le fait qu'il***

---

(17) TT Bruxelles, 7.03.07, op.cit.

(18) TT Bruxelles, 18.10.06, op.cit.

(19) TT Bruxelles, 2.03.07. RG n° 17.255/06, www.sdj.be

(20) CT Bruxelles, 18.01.06, op.cit.

(21) Cfr notamment : Les enfants et l'aide sociale, Actes de la journée d'études du jeudi 18 septembre 2003, Editions Jeunesse et Droit; *Benoit Van Keirsbilck, Aide sociale aux familles en séjour illégal,* JDJ, *février 2005, pp. 3 et ss.; Aide sociale aux mineurs étrangers,* CDS, *2005, n°3(un numéro consacré à cette problématique); J.P. Jacques, Aide sociale et mineurs étrangers : le législateur est invité à revoir sa copie,* JLMB, *2005, liv.23, pp. 1006 et ss. obs. sous TT Huy, 19.01.2005; C. Van Zeebroeck, Aperçu de la jurisprudence des tribunaux du travail relatif à l'aide sociale aux familles en séjour illégal après l'arrêt de la Cour d'Arbitrage du 19 juillet 2005,* JDJ, *mars 2006, pp.7 et ss.; Malika REKIK, L'aide sociale aux étrangers en séjour illégal : Aperçu de la jurisprudence récente,* RDE, *n° 138, avril-mai-juin 2006, pp. 180 et ss.);*

(22) AR, 1.07.2006 modifiant l'AR du 24.06.2004 visant à fixer les conditions et modalités pour l'octroi d'une aide matérielle à un étranger mineur qui séjourne avec ses parents illégalement dans le Royaume, M.B., *3.08.2006.*

souhaite ou non l'aide matérielle proposée».

L'article 5, qui mentionnait que l'Agence peut fixer une autre structure d'accueil que celle mentionnée dans la décision du CPAS après la notification de celle-ci, est abrogé.

L'article 7 est remplacé : «***Dans les trois mois de leur arrivée dans le centre fédéral d'accueil désigné par l'Agence, il est établi avec le mineur et la ou les personnes qui l'accompagnent un projet d'accompagnement social portant soit sur l'examen des procédures légales susceptibles de mettre fin à leur illégalité de séjour, soit sur l'aide au retour volontaire».***

La circulaire du 21 novembre 2006 remplaçant la circulaire du 16 août 2004 concernant l'arrêté royal du 24 juin 2004 visant à fixer les conditions et modalités pour l'octroi d'une aide matérielle à un étranger mineur qui séjourne avec ses parents illégalement dans le Royaume.

La grande nouveauté est qu'il n'y a désormais plus de proposition concrète et individualisée d'hébergement.

La note interne de Fedasil du 6.12.06 remplaçant celle du 17 novembre 2004 concernant les nouvelles instructions relatives à l'accueil des étrangers mineurs qui séjournent avec leurs parents illégalement dans le Royaume.

L'article 60 de la loi du 12 janvier 2007 stipule que «*l'Agence est chargée de l'octroi de*» l'aide matérielle aux mineurs séjournant avec leurs parents illégalement sur le territoire et dont l'état de besoin a été constaté par un centre public d'aide sociale, lorsque les parents ne sont pas en mesure d'assumer leur devoir d'entretien. Cette aide matérielle est octroyée dans les structures d'accueil gérées par l'Agence. Le Roi détermine les modalités d'octroi de cette aide matérielle [(23)].

b) Données statistiques [(24)]

Depuis 2004, il y a eu 1425 demandes de CPAS (concernant 5521 personnes) et 1557 personnes ont été orientées vers des centres fédéraux, ce qui correspond à 415 familles, qui ont accepté la proposition d'hébergement de Fedasil.

La proportion des familles qui ont accepté l'hébergement proposé est ainsi de 29,1%.

Actuellement, il y a 789 personnes hébergées dans les centres fédéraux, soit, 240 familles. Sur ces 789 personnes, 471 sont des mineurs, le reste étant constitué des parents accompagnants.

La différence entre les 789 personnes actuellement accueillies et les 1557 personnes orientées vers un centre d'accueil depuis 2004 est constituée des sorties.

En ce qui concerne les motifs de sorties, des données statistiques sont disponibles depuis début 2005.

Pour la période 2005-2007 (jusqu'au 1er trimestre 2007), les motifs de sorties sont les suivants :

- Départs spontanés : 54 % soit 370 cas;
- Introduction d'une demande d'asile avec maintien de séjour dans le centre : 22 % soit, 153 cas. Il s'agit ici d'une simple «*sortie de la catégorie*» et non pas du réseau d'accueil;
- Pertes de conditions : 8% soit 56 cas. Il s'agit essentiellement de personnes régularisées, mais aussi de personnes dont l'enfant est devenu majeur ou de cas de reconnaissances d'apatridie (il n'existe pas de ventilation détaillée);
- Reprises par l'Office des étrangers pour retours forcés : 4% soit, 27 cas. Fedasil ne dispose pas d'informations précises sur la manière dont cela s'est passé, mais il semblerait que cela se soit passé en-dehors des centres d'accueil;
- Prise en charge par un CPAS, une association, etc. : 3% soit, 23 cas;
- Introduction d'une demande d'asile avec transfert vers une autre structure d'accueil : 3% soit, 21 cas. Dans ce cas, il y a bien maintien du séjour dans le réseau d'accueil;
- Introduction d'une demande d'asile avec départ spontané : 3% soit, 18 cas. Il s'agit de personnes en séjour illégal qui introduisent une demande d'asile tout en quittant volontairement le centre d'accueil alors qu'elles peuvent toujours bénéficier de l'aide matérielle dans une structure d'accueil;
- Retours volontaires dans le pays d'origine : 2% soit 15 cas;
- Prison : 0,1% soit, 1 cas;
- Décès : 0,1% soit 1 cas.

c) Lacunes importantes

1. Absence d'aide entre le moment où la demande est formulée et le moment où l'aide est octroyée

Lorsque les personnes acceptent un hébergement dans un centre Fedasil, il peut se passer plusieurs jours voire plusieurs semaines entre le moment où elles s'adressent au CPAS et celui où elles reçoivent effectivement une aide matérielle dans un centre or, entre ces deux moments, elles ne bénéficient d'aucune aide, le CPAS du lieu de résidence ne devrait-il pas dans ce cas, retrouver sa compétence ?

2. Autres membres de la famille

La dernière mouture de l'article 57§2 prévoit que la présence des parents ou des personnes qui exercent l'autorité parentale est garantie. Les parents ou personnes qui exercent l'autorité parentale peuvent donc accompagner l'enfant dans le centre, il en va de même des enfants majeurs, mais qu'en est-il des autres membres de la famille tels qu'un oncle, une tante, un grand-parent, … De nombreuses familles vivent en effet avec leurs enfants, mais aussi avec un autre membre de la famille plus éloigné. Si ce dernier ne peut accompagner le reste de la famille dans le centre d'accueil, ne peut-on pas considérer qu'il y une violation de leur vie privée et familiale ?

(23) Loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers, MB, *7.05.07.*

(24) Données transmises par Fedasil le 7.05.07 sur base de leur rapport mensuel du mois de mars 2007 (p. 36).

3. Absence de places

Il peut arriver qu'une famille ayant pourtant accepté l'hébergement dans un centre d'accueil ne puisse être accueillie dans le centre désigné, par manque de places. Cela concerne surtout les familles nombreuses. Dans ce cas de figure, le CPAS du lieu de résidence ne retrouve pas sa compétence et la seule possibilité qui s'offre à ces familles est d'introduire un recours auprès du tribunal du travail, procédure qui peut prendre plusieurs mois pendant lesquels les familles se retrouvent sans aucune aide.

4. Rupture de l'année scolaire en cours

Lorsqu'une famille accepte de se rendre dans un centre d'accueil, elle doit en principe s'y rendre dans les 30 jours de la notification de la décision du CPAS.

Il se peut que cela intervienne en plein milieu de l'année scolaire. Si le lieu géographique du centre implique nécessairement un changement d'établissement scolaire, l'enfant risque de rater son année scolaire.

Le Conseil d'État, dans le cadre de dossiers de régularisation pour lesquels l'Office des Etrangers a pris une décision négative a déjà été amené à considérer que la perte d'une année scolaire en cours constitue un risque de préjudice grave difficilement réparable [25].

Ne faudrait-il pas, par analogie, faire usage de cette jurisprudence ?

5. Durée de l'intrusion dans la vie privée et familiale

Lorsque les familles se rendent dans un centre d'accueil, rien n'est prévu quant à la durée de leur hébergement si ce n'est, la majorité du plus jeune des enfants.

Il en ressort que les familles peuvent être hébergées dans un centre durant plusieurs années or, lorsque l'on reprend l'historique de la création des centres d'accueil, il s'agissait d'assurer **un premier accueil** aux demandeurs d'asile.

Ne s'est-on pas trop éloigné de l'objectif de départ ?

6. Soins médicaux

Rien non plus n'est prévu quant à la possibilité de poursuivre un traitement médical (physique ou psychologique) auprès du même médecin. Certaines personnes bénéficient d'un suivi médical auprès d'un médecin généraliste ou spécialiste ou auprès d'un psychologue depuis déjà plusieurs mois voire plusieurs années. Une relation de confiance a pu s'établir entre le médecin et le patient. Ne doit-on pas ici aussi considérer que le droit au respect de la vie privée et familiale est violé ?

7. Autorité parentale

Plusieurs études ont démontré que dans les centres fermés, les parents se voient tout à fait dépossédés de leur autorité parentale [26]. Même si ces études concernaient les centres fermés, plusieurs constats se vérifient tout autant dans les centres d'accueil où la vie est basée sur une vie communautaire. Ne faudrait-il pas réfléchir à mettre des choses en place pour que les parents puissent garder un minimum d'autorité parentale sur leurs enfants et surtout l'exercer effectivement ?

d) Aperçu de la jurisprudence récente

La Cour d'Arbitrage a désormais consacré le principe de l'hébergement en centre fédéral d'accueil des enfants mineurs de parents en séjour illégal [27].

Les dernières modifications législatives vont également dans le même sens. Il semble de plus en plus difficile pour ces familles d'espérer pouvoir malgré tout obtenir une aide financière et pourtant, plusieurs jugements ou arrêts continuent à leur octroyer une aide financière.

Je vous propose de voir sur quelles bases.

1. Le droit à l'enseignement

Le 24 mars 2006, le tribunal du travail de Bruxelles a rendu une décision particulièrement intéressante au niveau de la motivation [28]. Le tribunal a en effet considéré qu'imposer aux enfants un changement d'école en cours d'année scolaire constituerait une atteinte au respect de leur droit à l'enseignement, atteinte qui serait disproportionnée par rapport à l'objectif du législateur de tirer les conséquences de l'arrêt de la Cour d'Arbitrage du 22 juillet 2003, en octroyant une aide sociale aux mineurs en séjour illégal dont les parents ne sont pas en mesure d'assurer l'entretien, tout en évitant que l'aide octroyée ne soit détournée de son objet initial.

Dans cette affaire, le tribunal a rappelé que les enfants, même en séjour illégal, ont un droit subjectif à l'enseignement. Le juge s'appuie sur l'arrêt rendu par la Cour d'Arbitrage le 15 mars 2006 lequel a rappelé que les droits reconnus par la Constitution et par la CIDE, qui comprennent notamment le droit à l'éducation et spécialement le droit à l'enseignement primaire et secondaire, doivent être garantis de manière égale aux enfants bénéficiaires de l'aide sociale dispensée dans un centre d'accueil. «*Il revient au juge administratif ou au juge de l'ordre judiciaire, sur base de l'article 159 de la Constitution, d'annuler ou d'écarter les modalités d'octroi de l'aide sociale qui porteraient atteinte au respect de ces droits*».

Le juge a dès lors octroyé une aide sociale financière jusqu'à la fin de l'année scolaire en cours.

---

(25) CE, 20.06.00, RDE, *2000, n° 109, pp. 282 et ss.; CE, 6.03.01,* RDE, *2001, n° 113, pp. 217 et ss.; CE, 14.09.04,* RDE, *2004, n° 130, pp. 585 et ss.; CE, 27.10.04,* RDE, *2004, n° 130, pp. 593 et ss.; CE, 9.03.06,* RDE, *2006, n° 139, pp. 376 et ss.*

(26) Je renvoie ici à la contribution de Véronique DOCKX sur l'enfermement et l'éloignement des familles.

(27) CA, 22.07.03, cfr www.arbitrage.be; CA, 19.07.05, arrêt n° 131/2005, JDJ, *mars 2006, p. 26.; CA 15.03.06, arrêt n° 44/2006, cfr www.arbitrage.be.*

(28) TT Bruxelles, 24.03.2006, RG n° 20.419/05, cfr www.sdj.be

2. Le consentement libre et éclairé

Le 26 avril 2006, le tribunal du travail de Bruxelles s'est interrogé sur les conditions dans lesquelles les parents investis de l'autorité parentale sont amenés à donner, ab initio, leur consentement sur le principe même de l'hébergement de leur famille en centre fédéral d'accueil, avant même qu'une proposition élaborée ne leur soit soumise [29].

Dans ce jugement, le tribunal a estimé que le système mis en place a pour conséquence de contraindre les étrangers en séjour illégal ayant des enfants mineurs à charge, ***«à signer, un chèque en blanc, en devant marquer ab initio leur consentement sur le principe même d'un hébergement avant même que ses modalités d'exécution n'en soient précisées».***

Le tribunal souligne que *«dans le contentieux de l'hébergement, ni les modalités de la prestation d'aide matérielle, ni son lieu d'exécution - et a fortiori la durée de son octroi - ne sont précisées au moment où l'on attend de l'intéressé qu'il introduise une demande en marquant d'emblée son accord de principe sur la proposition qui lui sera faite après qu'elle ait été instruite».*

Le juge rappelle qu'il n'est pas question ici de déclarer in abstracto que les différentes ingérences invoquées (droit à la vie privée et familiale, libre choix de la résidence, libre choix de l'établissement scolaire, etc.) revêtiraient un caractère disproportionné prohibé par les dispositions internationales, *«l'examen de pareille question nécessitant que la mesure ait été mise à exécution, mais bien d'examiner les conditions dans lesquelles le destinataire de ces libertés et détenteur de ces droits fondamentaux peut être concrètement amené à consentir à renoncer à tout ou partie de leur exercice».*

En l'espèce, le tribunal relève que la procédure d'instruction de la demande d'hébergement telle qu'elle est organisée actuellement par l'arrêté royal du 24.06.2004, ne permet pas aux CPAS, de fournir aux intéressés les informations susceptibles de les éclairer sur la décision à prendre puisque les CPAS ne sont pas en mesure d'indiquer, le lieu d'hébergement où l'intéressé et sa famille seront en définitive accueillis, dès lors que Fedasil peut à tout moment et sans devoir s'en justifier, modifier le centre d'accueil désigné.

Le juge en conclut que *«les dispositions inscrites à l'arrêté royal du 24 juin 2004 ne satisfont pas aux exigences de prévisibilité de la norme»* et condamne le CPAS à fournir aux enfants une aide en nature qui comprendra le paiement du loyer et des charges du logement familial, la prise en charge des factures d'énergie ainsi que la prise en charge des autres besoins des enfants liées à leur santé et leur développement, à hauteur du montant des prestations familiales garanties.

Il est à noter que ce jugement est intervenu avant les dernières modifications législatives et réglementaires c'est-à-dire lorsqu'une proposition concrète et individualisée d'hébergement devait encore être soumise par Fedasil aux intéressés. À présent, il n'y a plus de proposition concrète d'hébergement, il me semble dès lors que cette jurisprudence peut être utilement invoquée auprès des juridictions du travail.

3. Le devoir d'information du CPAS

Dans un jugement du 15 décembre 2006, le tribunal du travail de Bruxelles a rappelé que la limitation de l'aide sociale aux étrangers en séjour illégal doit tenir compte de l'obligation de l'État belge de respecter la Constitution et la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

Dans cette affaire, le juge a rappellé que conformément à l'article 60 de la loi, le CPAS a l'obligation de fournir au demandeur d'aide tous conseils et renseignements utiles et d'effectuer les démarches de nature à lui procurer tous les droits et avantages auxquels il peut prétendre dans le cadre de la législation belge ou étrangère. *«Dans ce cadre, il doit informer le demandeur d'aide, en séjour illégal et parent d'un enfant mineur, du droit d'obtenir cette aide matérielle pour son enfant».*

Le juge a dès lors estimé que le CPAS devait informer les requérants de leur droit d'obtenir, pour leurs enfants, l'aide matérielle visée à l'article 57§2, alinéa 2 de la loi. Or, le CPAS n'a pas donné cette information.

Le droit à l'aide matérielle, visée à l'article 57§2, alinéa 2 de la loi, ne peut être mis en œuvre que par l'intermédiaire du CPAS, à qui il revient de prendre la décision d'octroyer cette aide, et d'en informer Fedasil.

Le juge considère que la carence du CPAS en la matière a rendu impossible l'application de l'article 57§2, alinéa 2 de la loi.

Il considère cependant qu'il est prématuré de se prononcer sur la conformité de l'arrêté royal du 24 juin 2004 avec l'article 8 de la CEDH, cette analyse devant être réalisée concrètement compte tenu de tous les éléments de la cause, et notamment compte tenu du contenu de la proposition d'aide matérielle qui doit être faite aux requérants pour leurs enfants.

Le juge octroie une aide financière limitée (paiement du loyer, paiement des arriérés de loyer et un montant mensuel équivalent aux PFG) jusqu'à ce que le CPAS ait effectivement mis en œuvre le dispositif prévu par l'article 57§2 alinéa 2 de la loi du 8 juillet 1976 organique des CPAS.

Le 28 novembre 2006, la Cour du travail de Liège adoptait la même position [30].

Ici, la Cour constate que le CPAS n'a jamais, au cours de la période concernée par sa saisine, enclenché la procédure permettant aux intimés, enfants et parents, d'obtenir une aide dans un centre d'accueil.

Or, la Cour rappelle que le CPAS a l'obligation d'informer les demandeurs d'aide, qu'il s'agisse de personnes ayant droit à une aide matérielle ou de per-

(29) *TT Bruxelles, 26 avril 2006, RG n° 3284/2005,* op.cit.

(30) *CT Liège, 28.11.2006, RG n° 7822/05, cfr www.sdj.be .*

sonnes ayant droit à un hébergement dans un centre d'accueil. La Cour constate que le CPAS n'a pas respecté cette obligation et considère que c'est à tort qu'il reproche aux intimés de ne pas avoir introduit de demande d'hébergement dans un centre conformément aux dispositions de l'arrêté royal du 24 juin 2004.

La Cour en conclut qu'en l'absence de toute démarche diligentée sur le conseil et avec l'assistance du CPAS, dont c'est la mission légale et donc en l'absence de refus d'hébergement, le droit à une aide sociale matérielle à charge du CPAS doit être reconnu dans le respect, en théorie, des principes dégagés par la Cour d'Arbitrage dans ses arrêts des 22 juillet 2003, 1er octobre 2003 et 24 novembre 2004.

En l'espèce, le premier juge avait accordé une aide financière d'un montant de 841,45 • ouvrant tous les frais liés à la prise en charge de trois enfants (frais alimentaires et d'entretien, les frais scolaires et de loisirs, l'habillement, le logement, le gaz et l'électricité).

La Cour confirme cette estimation, elle considère que l'octroi d'une somme d'argent est une solution insatisfaisante dans la mesure où elle ne respecte pas strictement les orientations données par la Cour d'Arbitrage, mais est d'avis que cette modalité d'intervention doit pourtant bien composer avec les exigences relevant de la quadrature du cercle et estime que la somme n'est pas excessive dans la mesure où elle doit servir à couvrir les besoins de trois jeunes enfants.

Elle rappelle par ailleurs que l'octroi d'une aide matérielle sous forme d'une aide financière est par ailleurs légale (Cass., 23 octobre 2006, S 05.0042.F).

4. Le non-respect de la procédure

Le 7 mars 2007, le tribunal du travail de Bruxelles a constaté le non-respect de la procédure dans le chef du CPAS [31].

Dans cette affaire, le CPAS a pris sa décision avant même qu'une proposition d'hébergement du dispatching n'ait été formulée.



Il en résulte que le requérant et sa famille n'ont pu être accueilli dans un des centres gérés par Fedasil.

Le juge commence par rappeler qu'il est incontestable que par application de la jurisprudence de la Cour d'Arbitrage (voir arrêt n° 106/2003 du 22 juillet 2003), la présence d'enfants mineurs justifie l'octroi d'une aide sociale.

Cette aide était normalement due sous forme d'une aide matérielle en centre d'accueil (voir article 57§2, alinéa 2), la mission du CPAS se limitant dans cette hypothèse à «*constater l'état de besoin suite au fait que les parents n'assument pas ou ne sont pas en mesure d'assumer leur devoir d'entretien*».

Toutefois, dès lors que par suite d'une erreur de procédure apparemment imputable au CPAS, l'aide ne peut être fournie en centre d'accueil, le juge estime que le CPAS n'est pas déchargé de sa mission légale et doit donc fournir une aide adaptée à la situation des enfants.

Le juge estime que la situation des trois enfants est, à elle seule, de nature à justifier l'octroi d'une aide sociale équivalente au revenu d'intégration au taux prévu pour une personne vivant avec une famille à sa charge.

5. Le refus de la proposition d'hébergement

Il faut distinguer l'hypothèse où un refus est invoqué par le CPAS et soit, n'est pas produit ou trop ancien ou encore n'est pas explicite de l'hypothèse où le refus est clair.

Lorsque le refus prétendument invoqué n'est pas produit ou qu'il est trop ancien, plusieurs décisions ont octroyé une aide financière.

Ainsi, le 10 mars 2006, le tribunal du travail de Bruxelles relève que [32] :

* le document qui aurait été signé en octobre 2004 et par lequel la requérante a stipulé son refus d'engager des démarches auprès de Fedasil en vue de son hébergement avec ses enfants en centre fédéral d'accueil, n'est pas produit par le CPAS;
* il n'est pas contesté que ce refus, s'il a été acté, est intervenu sans qu'aucune proposition concrète n'ait, au préalable, été formulée quant aux modalités de l'hébergement qui pourrait intervenir en centre d'accueil;
* le refus éventuel a été formulé sans qu'il ait, au préalable, été garanti à la requérante qu'elle pourrait être hébergée avec ses enfants;

(31) TT Bruxelles, 7.03.07, RG n° 21763/06, cfr www.sdj.be .

(32) TT Bruxelles, 10.03.06, RG n° 21828/05, cfr www.sdj.be .

Actes de la journée d'étude
Le mineur dans la migration
La situation des familles en séjour précaire
organisée par le SDJ de Bruxelles et l'ADDE le 25 mai 2007

* le refus éventuel est, en tout état de cause, de plus d'un an antérieur à la demande d'aide sociale financière introduite le 3 novembre 2005.

Ici aussi, le tribunal rappelle l'obligation générale d'information qui incombe aux CPAS en vertu de l'article 60 de la loi du 8 juillet 1976.

Le tribunal rappelle que *«même si le pouvoir de Fedasil paraît fort étendu, le CPAS doit effectuer les démarches nécessaires afin que Fedasil établisse une proposition d'hébergement rencontrant au mieux les intérêts spécifiques des demandeurs (quant à la localisation du centre d'accueil, la proximité des établissements scolaires, la présence des autres membres de la famille…)»*.

En résumé, le tribunal estime que *«le CPAS ne peut se cantonner dans une attitude passive mue par le souci principal d'être déchargé de sa mission légale et d'obtenir, à cette fin, la signature d'un document confirmant que le ou les parents ne souhaitent pas que leurs enfants obtiennent une aide sociale en centre d'accueil»*.

Par ailleurs, le tribunal relève qu'il n'apparaît pas que le refus résulte d'un «*consentement éclairé*». Indépendamment du fait que la preuve de ce refus n'est pas rapportée, le tribunal estime qu'il n'apparaît pas que le consentement de la requérante a été sollicité sur base d'une proposition précise d'hébergement offrant la garantie d'un maintien du lien familial.

Le juge ordonne une réouverture des débats et, dans l'attente, octroie une aide sociale financière de 750 • par mois.

Le 6 juillet 2006, le tribunal du travail de Bruxelles condamne le CPAS à payer à la demanderesse, en sa qualité de représentante légale de sa fille, le RIS (lire une aide sociale équivalente au RIS) au taux de personne isolée ayant charge d'enfant, pour la période courant du 16 janvier 2006 (date de l'introduction de la demande) à un mois après la notification du jugement [33].

Dans cette affaire, le juge constate que le CPAS n'a pas fait signer par la demanderesse un acte par lequel elle exprimerait clairement sa volonté ou son refus d'un tel hébergement en centre d'accueil.

Et le juge poursuit : *«le rapport de l'enquête sociale établi par un travailleur social assermenté fait foi jusqu'à preuve du contraire pour ce qui concerne les constatations de fait qui y sont consignés contradictoirement. Les déclarations de la demanderesse, les 30 janvier et 28 février 2006, n'ont pas été consignées contradictoirement, il ne peut dès lors en être tenu compte»*.

Le juge invite dès lors le CPAS à donner à la demanderesse la possibilité formelle de signer un acte d'acceptation ou de refus d'hébergement dans un centre d'accueil et ce, dans le mois de la notification de son jugement.

Le 21 septembre 2006, le tribunal du travail de Bruxelles observe notamment que [34] :

* le document signé par les requérants, document standardisé, fait état, de manière manuscrite de ce qu' «actu*ellement, Monsieur et Madame refusent la proposition*» et ne contient aucune proposition concrète d'hébergement pour leurs enfants;

* aucune garantie n'est apportée en ce qui concerne l'accompagnement des enfants par leurs parents et ce, contrairement à l'article 57§2 dernier alinéa de la loi organique. Au contraire, l'accompagnement des enfants par leurs parents n'est prévu que lorsque la présence des parents «*s'avère nécessaire selon leur développement*»;

* il s'agit d'un document signé au mois d'octobre 2004 alors que l'introduction de la demande d'aide sociale date du mois de mars 2006;

* il est précisé de manière manuscrite que les parents refusent «*actuellement*» la proposition.

Le tribunal relève que pareil projet d'hébergement des enfants du requérant, en l'espèce âgés de 6 et 7 ans, touche aux droits fondamentaux de l'être humain et de sa vie familiale.

Le tribunal estime que *«le document signé par le demandeur et son épouse ne répond pas aux conditions légales telles que posées par l'article 57§2 précité puisque l'accompagnement des enfants par leurs parents n'y est nullement garanti»*.

Le tribunal est, en outre, d'avis *«qu'un consentement libre et éclairé est inexistant en l'espèce puisqu'aucune proposition concrète d'hébergement des enfants n'a été présentée au demandeur»*.

Il rappelle que *«cette absence totale d'information est d'autant plus grave en l'espèce que le CPAS défendeur est tenu à une obligation d'information auprès des demandeurs d'aide sociale»*.

Enfin, tout comme dans le jugement précédent, le tribunal rappelle que le CPAS ne peut se cantonner dans une attitude passive, mais son intervention doit être active.

Le tribunal accorde dès lors une aide financière équivalente au RIS au taux ménage avec enfant à charge, augmentée des prestations familiales garanties pour deux enfants.

Enfin, le 27 octobre 2006, le tribunal du travail de Bruxelles fait le constat, contrairement à ce que soutient le CPAS, qu'il n'est pas établi que la requérante refuse le principe d'un hébergement communautaire [35].

Le tribunal commence par rappeler qu'en prévoyant que l'aide matérielle indispensable au développement de l'enfant sera exclusivement octroyée dans un centre fédéral d'accueil, la législation belge introduit une ingérence dans le droit à la vie privée et familiale.

Il estime que la requérante a le droit de demander une proposition concrète d'hébergement dont les modalités tiennent compte de sa situation spécifique et suffisamment précise pour permettre de le vérifier.

En l'absence de refus, le tribunal considère qu'il y a lieu de poursuivre la procédure prévue à l'AR du 24 juin 2004, tel que modifié par l'AR du 1er juillet 2006.

(33) TT Bruxelles , 6.07.2006, RG n° 7.896/06, www.sdj.be

(34) TT Bruxelles, 21.09.2006, RG n° 7903/06, cfr www.sdj.be .

(35) TT Bruxelles, 27.10.2006, RG n° 11825/06, cfr www.sdj.be .

Il déclare: *«il incombe à la requérante d'exprimer par écrit son souhait d'être hébergée avec ses enfants, étant entendu que l'expression de ce souhait ne la prive pas de vérifier si la proposition d'hébergement qui lui sera faite répond aux exigences légales, y compris celles imposées à l'État belge par les dispositions internationales».*

Une aide financière est alors accordée tant que l'aide matérielle n'est pas concrètement assurée.

Par contre, lorsque les personnes refusent le principe même de l'hébergement dans un centre Fedasil, il semblerait que la jurisprudence actuelle n'accorde aucune aide financière.

Ainsi, dans un jugement du 6 avril 2007, le tribunal du travail de Bruxelles estime que dans la mesure où les demandeurs ont refusé de faire une demande d'hébergement pour eux et leurs enfants, et maintiennent toujours ce refus actuellement, cette forme d'aide ne peut leur être actuellement allouée [(36)].

Le tribunal considère que *«la requérante n'avance aucun élément pour convaincre qu'un hébergement de la famille en centre d'accueil porterait une atteinte sérieuse et disproportionnée à l'un ou l'autre de leurs droits fondamentaux, justifiant l'écartement du régime mis en place par les dispositions légales et réglementaires citées ci-avant».*

Ce n'est en effet qu'une fois qu'une demande a été formulée et qu'une proposition d'hébergement est soumise aux demandeurs d'aide qu'il est possible de se prononcer sur la conformité de cette proposition aux droits qui peuvent être tirés des règles, internes et internationales, relatives à la protection de la personne.

De la sorte, les critiques émises quant à l'absence de garantie au sujet des conditions ou du lieu d'hébergement ne peuvent être vérifiées a priori, avant que Fedasil, saisi par le CPAS d'une demande que la requérante refuse de formuler, n'ait pu se prononcer sur cette demande par une proposition d'hébergement.

Par ailleurs, s'agissant plus particulièrement d'une atteinte au droit à bénéficier de soins, la requérante ne démontre nullement que les soins auxquels elle fait allusion ne seraient pas accessibles au sein d'un centre d'accueil ou en y résidant.

De même, la critique relative à la résidence obligatoire n'est pas non plus fondée ? Il est en effet acquis que la désignation d'un centre d'accueil constitue une mesure administrative qui ne porte pas atteinte au droit de la personne concernée d'aller et venir et de fixer sa résidence où bon lui semble.

Cette jurisprudence fait écho à une certaine jurisprudence antérieure aux dernières modifications législatives et réglementaires qui considérait qu'invoquer une violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme avant même qu'une proposition concrète d'hébergement ait pu être formulée revenait à faire un procès d'intention à Fedasil [(37)].

6. Le manque de places disponibles

Concernant une famille roumaine avec six enfants mineurs et un petit enfant, le juge va condamner le CPAS à payer à la demanderesse, agissant au nom de ses enfants mineurs, une aide sociale équivalente au montant des prestations familiales garanties pour sept enfants, du 30 janvier 2006 (date à laquelle la demanderesse a marqué son accord sur la proposition d'hébergement en centre d'accueil) jusqu'au jour où le CPAS lui aura notifié une proposition d'hébergement dans un centre d'accueil disposant d'un nombre suffisant de places pour accueillir effectivement la famille [(38)].

En l'espèce, Fedasil a indiqué que l'ensemble de la famille pouvait être hébergé au Petit-Château, mais cette proposition d'hébergement n'a pas pu être concrétisée, faute de places disponibles.

Le juge a dès lors fait le constat que la demanderesse et ses enfants ne pouvaient se voir appliquer la nouvelle mouture de l'article 57§2 et ce, pour des raisons indépendantes de leur volonté.

Conclusion

La matière de l'aide sociale aux familles en séjour illégal a fait l'objet et continue de faire l'objet de nombreuses modifications législatives donnant lieu à une abondante jurisprudence.

Ces dernières années, la matière est devenue de plus en plus technique et les débats auprès des juridictions du travail sont de plus en plus complexes.

Si la problématique de l'aide sociale aux auteurs d'enfants belges ne semble plus trop poser de problèmes, celles des familles en séjour illégal reste au contraire, très préoccupante.

L'octroi de l'aide sociale est utilisé comme un instrument de politique migratoire. Il s'agit, en effet, de priver d'aide sociale les personnes en séjour illégal en vue de les inciter à quitter le territoire

Or, lorsque l'on sait que la proportion des familles qui ont accepté l'hébergement Fedasil est de 29,1%, peut-on considérer que l'objectif est atteint ?

Par ailleurs, Olivier De Schutter nous a rappelé dans son intervention que les étrangers en séjour illégal sont avant tout des hommes.

Les enfants étrangers en séjour illégal sont avant tout des enfants or, les différentes modifications législatives intervenues, semblent l'avoir perdu de vue…

(36) TT Bruxelles, 6.04.2007, RG n° 10065/2006, cfr www.sdj.be .

(37) CT Liège, 19.04.2006, RG n° 33.449/05, inédit; *cfr Benoit VAN KEIRSBILCK,* op.cit.*p. 7.*

(38) TT Bruxelles, 31.07.2006, RG n° 3.894/06, www.sdj.be

Actes de la journée d'étude
Le mineur dans la migration
La situation des familles en séjour précaire
organisée par le SDJ de Bruxelles et l'ADDE le 25 mai 2007

Le contrôle des juridictions du travail sur les modalités de l'aide sociale matérielle aux familles en séjour illégal avec des enfants

par Hugo Mormont *

1. La présente contribution n'a nullement pour objet d'étudier ou de présenter de manière exhaustive la question du droit à l'aide sociale des familles en séjour illégal comportant des enfants mineurs (1). Elle se bornera, après avoir très sommairement rappelé comment cette problématique est née et a évolué notamment au gré des arrêts de la Cour constitutionnelle, à décrire la manière selon laquelle les cours et tribunaux peuvent exercer un contrôle sur un aspect de cette problématique : celui des modalités de l'aide en nature qui est accordée aux famille et, en particulier, la désignation d'un centre d'accueil par Fedasil.

On indiquera dans un premier temps quel est le fondement et la nature de ce contrôle avant de passer en revue quelques décisions l'ayant mis en œuvre de manière effective. On terminera enfin en évoquant les perspectives de cette problématique, en particulier au regard de la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers (2).

A. Les bases légale et réglementaire

2. Avant l'entrée en vigueur de la loi du 12 janvier 2007, le siège de la matière était à trouver exclusivement dans l'article 57, § 2 de la loi du 8 juillet 1976 organique des CPAS. Ce sont spécialement les alinéas 1er et 2ème, introduits par l'article 483 de la loi-programme du 22 décembre 2003 (3), qui régissent la question du droit à l'aide sociale des familles avec enfants en séjour illégal.

Cette disposition prévoyait, outre l'octroi de l'aide médicale urgente accessibles à tous les étrangers en séjour illégal, la possibilité d'une aide matérielle indispensable pour le développement de l'enfant et accordée exclusivement dans un centre fédéral d'accueil.

Suite à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 19 juillet 2005 (4), cette règle a été modifiée (5) pour faire explicitement état de la garantie de la présence en centre d'accueil des parents ou des personnes exerçant effectivement l'autorité parentale.

3. Dans la mesure où l'aide matérielle assurée par l'article 57, § 2, alinéa 2 devait être accordée «*conformément aux conditions et modalités fixées par le Roi*», un arrêté royal d'exécution a été adopté (6). Il s'agit de l'arrêté royal du 24 juin 2004 visant à fixer les conditions et modalités pour l'octroi d'une aide matérielle à un étranger mineur qui séjourne avec ses parents illégalement dans le Royaume (7). Cet arrêté comprend essentiellement les dispositions relative à la procédure à respecter pour l'octroi de l'aide matérielle et définit notamment les rôles respectifs joués par le CPAS et Fedasil.

Cet arrêté a lui-même été modifié par l'arrêté royal du 1er juillet 2006 (8).

4. On signalera enfin l'adoption de la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers. Cette loi, dont l'incidence pour les familles en séjour illégal sera abordée ci-après (9), n'a pas modifié les dispositions légales et réglementaires existantes mais est venu se juxtaposer à elles.

B. La validation du régime : les arrêts successifs de la Cour constitutionnelle

5. Avant d'aborder les trois arrêts de la Cour constitutionnelle ayant le plus marqué la problématique de l'aide sociale aux familles en séjour illégal avec des enfants, on rappellera qu'elle était, avant le premier de ceux-ci, essentiellement abordée sous l'angle de la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989.

La question posée, et qui recevait des réponses diverses (10), était celle de savoir si

---

* *Juge au tribunal du travail de Bruxelles.*

(1) *On renverra à cet égard, d'une part aux contributions des autres intervenants, d'autre part aux différentes contributions doctrinales ayant étudié cette question et reprises en bibliographie. La plus récente à ce jour est celle de M. Dumont, «Le point sur le droit à l'intégration sociale et à l'aide sociale en faveur des étrangers»,* CUP*, vol 94, 126-181.*

(2) *M.B., 7 mai 2007. Le Moniteur du même jour comporte également la loi du 21 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne les contestations relatives à l'octroi, à la révision et au refus de l'aide matérielle, de même que l'arrêté royal du 9 avril 2007 déterminant la date d'entrée en vigueur des dispositions de la loi du 12 janvier 2007.*

(3) *M.B., 31 décembre 2003.*

(4) *Infra point B.*

(5) *Par l'article 22 de la loi-programme du 27 décembre 2005.*

(6) *Sur le fait que l'entrée en vigueur de l'article 57, § 2 nouveau a été nécessairement différée jusqu'à l'entrée en vigueur de l'arrêté royal d'exécution, voy. M. Dumont, op. cit., n° 45 et la jurisprudence citée.*

(7) *M.B., 1er juillet 2004.*

(8) *M.B., 3 août 2006.*

(9) *Infra, E.*

(10) *Voy. e.a. : H. Mormont, «Les étrangers et l'aide sociale au travers de la jurisprudence du tribunal du travail de Bruxelles»,* Chr.D.S.*, 2003, 477 et ss. Et la jurisprudence citée; S. Van Drooghenbroeck, «L'effectivité des droits sociaux fondamentaux de l'enfant : le contentieux de l'aide sociale aux étrangers en séjour illégale com-*

cette convention internationale avait un effet direct, ou à le tout moins un effet de *stand-still*, suffisant pour permettre que l'article 57, § 2 de la loi du 8 juillet 1976 voie son application écartée à l'égard des mineurs étrangers en séjour illégal ou de leurs parents.

6. Face à l'insécurité juridique qui résultait de cette problématique, un premier pas décisif a été fait par la Cour constitutionnelle par son arrêt du 22 juillet 2003 (11).

Interrogée sous la forme d'une question préjudicielle, la Cour constitutionnelle n'a pas tranché de manière explicite la question de l'effet de la Convention de New-York, mais elle a estimé qu'une aide sociale devait être accordée aux mineurs nonobstant leur séjour illégal. Elle a néanmoins strictement circonscrit les limites de cette aide afin qu'elle ne puisse être détournée en faveur de parents en séjour illégal qui ne peuvent, par contre, pas y prétendre.

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

Cet arrêt a suscité d'importantes questions et incertitudes concernant sa pertinence et, surtout, ses modalités d'application (12). Il a néanmoins constitué l'arrêt fondateur de la reconnaissance du droit à une aide sociale en faveur des mineurs étrangers en séjour illégal. Il a également invité le législateur à intervenir pour délimiter les contours de cette aide et poser les premières balises de celle-ci.

C'est suite à cet arrêt que la loi-programme du 22 décembre 2003 (13) a été adoptée.

7. Le second arrêt important rendu par la Cour constitutionnelle en ce domaine l'a été le 19 juillet 2005 (14).

La Cour était interrogée, par la voie d'un recours en annulation, sur la conformité de l'article 57, § 2 tel qu'il avait été introduit par la loi-programme du 22 décembre 2003, par rapport aux articles 22 et 23 de la Constitution, combinés avec diverses dispositions de droit international.

Elle a considéré que l'article 57, § 2 était contraire à l'article 22 de la Constitution, et aux dispositions internationales de contenu analogue, en ce qu'il ne contenait pas la garantie d'un accueil conjoint des parents en vue d'éviter une séparation entre ceux-ci et leurs enfants ayant droit à une aide sociale en nature. La Cour a par contre rejeté les autres branches du moyen d'annulation avancé, laissant ainsi entendre qu'elle ne condamnait pas le principe d'une aide en nature au sein de centres d'accueil (15).

La Cour constitutionnelle, si elle a annulé l'article 57, § 2 introduit par la loi-programme du 22 décembre 2003, en a cependant maintenu les effets jusqu'au 31 mars 2006 (16). C'est suite à cet arrêt qu'a été adoptée la modification contenue à l'article 22 de la loi-programme du 27 décembre 2005 (17).

8. Le troisième arrêt notable de la Cour constitutionnelle est celui du 15 mars 2006 (18).

La Cour avait été une nouvelle fois interrogée, par voie de question préjudicielle cette fois, sur la conformité de l'article 57, § 2 avec les articles 22 et 23 de la Constitution qui garantissent le droit à la vie privée et familiale ainsi que celui de mener une vie conforme à la dignité humaine.

C'est cette fois la nouvelle version de l'article 57, § 2, adaptée par la loi-programme du 27 décembre 2005 pour garantir la présence des parents, qui était en cause. La question préjudicielle visait tout particulièrement le fait que les modalités de l'accueil n'avaient pas été fixées par la loi elle-même mais déléguées au Roi ou aux autorités en charge de la mise en œuvre de la loi.

La Cour constitutionnelle n'y a cependant pas vu de violation du principe de légalité énoncé à l'article 23 de la Constitution. Elle a confirmé la validité de l'article 57, § 2 en se prononçant comme suit :

«*B.21. De ce que l'article 23 de la Constitution prévoit que la loi, le décret ou l'ordonnance* «déterminent les conditions de [l']exercice» *des droits qu'il garantit, il ne saurait être déduit que le législateur ne pourrait charger le Roi de la mise en œuvre concrète de l'aide sociale qu'il garantit à certaines catégories de bénéficiaires.*

Il en va d'autant plus ainsi que la forme que prend l'aide doit être adaptée aux besoins spécifiques de chaque enfant, besoins qui varient en fonction de son âge, de son état de santé et de son développement. Il ne peut être reproché au législateur de ne pas avoir prévu lui-même, par une disposition générale et abstraite, les modalités précises d'octroi de l'aide, en ce compris les procédures de désignation du débiteur de l'aide, dès lors qu'il a indiqué que celle-ci devait garantir les conditions du développement de l'enfant dans le respect de la dignité humaine.

B.22. En outre, il ne peut être présumé qu'en confiant cette mission au Roi, le législateur l'aurait affranchi de l'obligation de respecter la Constitution et la Convention internationale relative aux droits de l'enfant. Les droits reconnus par ces textes aux enfants doivent être garantis de manière égale (article 2 de la Convention et articles 10, 11 et 191 de la Constitution) aux enfants bénéficiaires de l'aide sociale

---

me paradigme», contribution à la journée d'étude du 18 septembre 2003 : Les enfants et l'aide sociale, *FUSL-JDJ et pour une approche centrée sur une série de décisions commentées, P. Lambillon, «L'intérêt de l'enfant : slogan ou réalité ?», contribution à la journée d'étude du 18 septembre 2003 :* Les enfants et l'aide sociale, *FUSL-JDJ; T. Werquin, «La Convention des Nations unies du 20 novembre 1989 sur les droits de l'enfant et l'aide sociale aux étrangers en séjour illégal»,* JTT, *2000, 241.*

(11) Cour constit., 22 juillet 2003, n° 106/2003. Cet arrêt a été confirmé par plusieurs arrêts postérieurs.

(12) Voy. S. Van Drooghenbroeck, op. cit*; P. Lambillon,* op. cit.*, B. Van Keirsbilck et H. Ouhmida, «La question préjudicielle relative à l'article 57, § 2 de la loi du 8 juillet 1976 organique des CPAS»,* JDJ, *2003, n° 227, 27.*

(13) Cfr. supra point 2.

(14) Cour constit., 19 juillet 2005, n° 131/2005.

(15) Voy. l'arrêt, spécialement le point B.7.

(16) Sur les conséquences, discutées, d'un tel maintien des effets pour l'avenir, voy. M. Dumont, «Le point sur le droit à l'intégration sociale et à l'aide sociale en faveur des étrangers», CUP, *vol 94, 152.*

(17) Cfr supra point 2.

(18) Cour constit., 15 mars 2006, n° 43/2006.

dispensée dans un centre d'accueil. Ces droits comprennent notamment le droit de jouir du meilleur état de santé possible (article 24 de la Convention), le droit à un niveau de vie suffisant pour permettre le développement physique, mental, spirituel, moral et social (article 27 de la Convention), et le droit à l'éducation, et spécialement le droit à l'enseignement primaire et secondaire (article 28 de la Convention et article 24, § 3, de la Constitution). Il en découle qu'il revient au juge administratif ou au juge de l'ordre judiciaire, sur la base de l'article 159 de la Constitution, d'annuler ou d'écarter les modalités d'octroi de l'aide sociale qui porteraient atteinte au respect de ces droits».

Cet arrêt est particulièrement important à un double titre.

D'une part, en ce que la Cour constitutionnelle y pose un jugement de principe sur la conformité du régime mis en place par l'article 57, § 2 en faveur des familles avec enfants en séjour illégal. La Cour estime que ce mécanisme est à la fois conforme aux exigences de l'aide minimale due aux mineurs en séjour illégal telles qu'elle les avait définie par son arrêt du 22 juillet 2003 et à celles des articles 22 et 23 de la Constitution. En d'autres termes, la Cour constitutionnelle valide le mécanisme de l'aide matérielle en centre d'accueil.

D'autre part, la Cour constitutionnelle confirme également que cette validité n'est nullement un blanc-seing donné au Roi ou à Fedasil pour l'organisation de l'aide en question. Elle précise en effet que les modalités d'octroi de cette aide se doivent de respecter l'ensemble des droits fondamentaux garantis par la Constitution et que le contrôle de ce respect incombe au Conseil d'État ou aux juridictions judiciaires, en application de l'article 159 de la Constitution.

Ce sont précisément le fondement de ce dernier contrôle et la manière dont il est effectivement exercé qui feront l'objet des points suivants de la présente contribution.

9. On terminera ce bref aperçu de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en la matière en signalant qu'elle n'a pas encore été saisie de recours ou de questions préjudicielles concernant la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers. Il n'est cependant nullement exclu qu'elle le soit et que la matière soit encore amenée à évoluer par son intermédiaire.

C. Le fondement du contrôle exercé par les juridictions du travail

10. Ainsi que l'a, à juste titre, relevé la Cour constitutionnelle dans l'arrêt du 15 mars 2006, les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire ont la possibilité de contrôler les modalités d'octroi de l'aide matérielle prévue pour les familles en séjour illégal. La base de ce contrôle est à trouver dans l'article 159 de la Constitution.

En vertu de cette disposition, les cours et tribunaux n'appliqueront les «*arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois*».

Ce type de contrôle est tout à fait général. Cela signifie, d'une part, qu'il n'est pas limité aux actes administratifs réglementaires mais vise également les actes individuels [(19)]. D'autre part, ce contrôle n'est pas un contrôle marginal limité aux seules irrégularités flagrantes ou manifestes mais il «*porte à la fois sur la légalité externe ou formelle de ces actes et sur leur légalité interne*» [(20)].

Il ne s'agit enfin pas d'un contrôle facultatif, mais bien obligatoire puisque «*les juridictions contentieuses ont, en vertu de cette disposition, le pouvoir et le devoir de vérifier la légalité (…) de tout acte administratif sur lequel est fondée une demande, une défense ou une exception*» [(21)].

11. On relèvera que les traits essentiels du contrôle de légalité institué par l'article 159 de la Constitution ont été rappelés par des arrêts récents de la Cour de cassation, précisément rendus dans la matière de l'aide sociale aux étrangers.

Ainsi l'arrêt du 4 décembre 2006 précité [(22)] a cassé un arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 10 mai 2006 en cause d'un demandeur d'aide sociale contre le CPAS de Saint-Josse et l'État belge. L'arrêt attaqué, qui devait se prononcer sur la légalité du séjour du demandeur au regard de l'article 57, § 2 de la loi du 8 juillet 1976, avait refusé d'écarter une décision du Ministre de l'intérieur refusant une régularisation dans le cadre de la loi du 22 décembre 1999, au motif que l'illégalité de cette décision n'était pas «*évidente*» et que le Ministre n'avait pas fait de son pouvoir un usage «*manifestement déraisonnable*».

De même, l'arrêt du 23 octobre 2006 [(23)] a été rendu dans une problématique tout à fait semblable. Il a cassé un arrêt de la Cour du travail de Bruxelles, également saisie d'une demande d'aide sociale formée par un demandeur de régularisation débouté, par laquelle elle avait dit les juridictions du travail incompétentes pour se prononcer, même à titre incident, sur la légalité d'une décision de refus de régularisation prise par le Ministre de l'intérieur.

12. On relèvera enfin, outre ces deux arrêts récents et de principe de la Cour de cassation, que les juridictions du travail ont fait de fréquentes applications de l'article 159 de la Constitution dans la matière du droit à l'aide sociale des étrangers [(24)].

C'est ainsi qu'il a, par exemple, pu être conclu à la légalité du séjour, ou à tout le moins à l'absence de séjour illégal au sens de l'article 57, § 2 de la loi du 8 juillet 1976, de demandeurs d'aide so-

---

(19) Voy. P. Quertainmont, «Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs individuels (l'exception d'illégalité et le retrait des actes créateurs de droit)», RCJB, 1990, 432; D. Lagasse., L'absence de toute autorité de chose jugée d'un arrêt de rejet du Conseil d'État devant les cours et tribunaux ou de la suprématie du principe de la légalité administrative sur le principe de la sécurité juridique, R.C.J.B. *2000, 265-289; Cass., 23 octobre 2006, S.05.0042.F; Cass., 24 novembre 1988, RG 8242, n° 180; Cass., 22 mars 1993, RG 9512, n° 154, avec concl. M.P..; Cass., 9 janvier 1997, RG C.96.0066.F, n° 20; Cass., 2 décembre 2002, RG C.98.0460.N, n° 646; voir Cass., 10 juin 1996, RG S.95.0114.F, n° 227, avec concl. M.P.; TT Bruxelles, 19 janvier 2007, R.G. n° 12.798/2006, inédit.*

(20) Cass., 4 décembre 2006, S.06.0066.F; voy aussi Cass., 10 juin 1996, RG S.95.0114.F, n° 227, avec concl. M.P..; Cass., 31 mai 2001, RG C.98.0198.N, n° 323; Cass., 23 octobre 2006, RG S.05.0042.F

(21) Cass., 4 décembre 2006, S.06.0066.F; voy aussi Cass., 22 mars 1993, RG 9512, n° 154, avec concl. M.P.; Cass., 20 juin 1997, RG D.96.0005.N, n° 290; Cass., 12 septembre 1997, RG C.96.0340.F, n° 349.

(22) S.06.0066.F.

(23) S.05.0042.F.

(24) M. Dumont, op. cit., *162-163 et la jurisprudence citée.*

ciale étrangers après qu'aient été écartés l'ordre de quitter le territoire leur ayant été notifié [25] ou une décision de refus de régularisation dans le cadre de la loi du 22 décembre 1999 [26].

La jurisprudence a également eu recours au même article 159 de la Constitution pour écarter des décisions de désignation de lieux obligatoires d'inscription («*code .207*») [27].

D. Le contrôle par les juridictions du travail des modalités de l'aide matérielle

13. Lorsque l'on tente une analyse de la manière dont les juridictions du travail exercent un contrôle sur les modalités de l'aide matérielle accordée aux familles dans le cadre de l'article 57, § 2, alinéa 2, un constat est immédiat : celui de l'extrême rareté des décisions rendues dans ce cadre précis.

Si de très nombreux jugements et arrêts se sont prononcés sur la validité de ce type d'aide, son caractère conforme à telle ou telle norme de droit international ou sur la correcte application par les CPAS et Fedasil de la procédure visant à obtenir cette aide [28], très peu se sont penchés sur les modalités concrètes effectivement offertes aux demandeurs d'une telle aide.

Ce constat est vraisemblablement le fait des bénéficiaires eux-mêmes qui tentent le plus souvent d'obtenir une aide exclusivement financière en remettant en cause la validité du régime d'aide en nature ou la portée de leur refus d'en bénéficier. Très rares sont ceux qui acceptent une telle aide en nature avant de se tourner vers les Tribunaux pour contester la manière dont elle leur a été accordée.

Une seconde explication à la rareté de cette jurisprudence est peut-être également à trouver dans le manque de visibilité des recours pour les personnes effectivement hébergées en centre d'accueil. Il est possible d'imaginer que les familles qui se voient proposer un tel hébergement et qui l'estiment non conforme à leurs attentes ou à leurs droits n'aient guère d'information sur la possibilité de faire valoir ces derniers devant une juridiction.

On tentera néanmoins de passer en revue, dans les lignes qui suivent, les quelques décisions connues s'étant livrées à pareil examen.

14. La première décision qui peut être citée est un arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 21 décembre 2006 [29].

Les faits de la cause étaient les suivants : une famille d'origine algérienne avec un enfant de deux ans avait fait, après plusieurs demandes d'aide financière infructueuses, une demande d'aide matérielle au CPAS de Bruxelles. Le CPAS avait transmis cette demande à Fedasil qui avait orienté la famille vers le centre d'accueil de Rixensart. Quelques semaines plus tard, la famille s'est représentée au CPAS de Bruxelles pour y demander à nouveau une aide financière. La famille a invoqué à l'appui de cette demande de mauvaises conditions d'hébergement, incompatibles avec la maladie cardiaque dont souffrait leur enfant.

La Cour a considéré, par un arrêt fort nuancé, que les demandeurs d'aide n'établissaient pas que la maladie de leur fils, stabilisée et ne nécessitant plus que des contrôles épisodiques, faisait obstacle à tout hébergement dans un centre d'accueil. Elle a par contre estimé que, jusqu'au jour où les demandeurs avaient effectivement pu se rendre dans un tel centre, une aide financière leur était due. Elle a encore jugé que le CPAS saisi de la demande aurait dû prendre en considération la maladie de l'enfant, dont il était informé, dans la demande d'hébergement transmise à Fedasil. Par conséquent, la Cour a condamné le CPAS à intervenir financièrement à nouveau jusqu'au moment où une nouvelle procédure de demande d'hébergement, prenant cette fois en compte les particularités médicales du dossier, serait effectivement concrétisée.

15. Une seconde décision qui peut être mentionnée est le jugement rendu le 25 mai 2005 par le tribunal du travail de Bruxelles [30].

La situation en cause était celle d'une dame d'origine yougoslave vivant avec sa plus jeune fille de quinze ans. Dans la même commune vivait la fille aînée de la demanderesse, jeune majeure bénéficiant de la protection accordée aux victimes de la traite des êtres humains pour avoir échappé à un réseau de prostitution albanais en Italie. La mère s'est adressée au CPAS de Schaerbeek pour solliciter une aide en nature pour elle et sa plus jeune fille. Fedasil a alors indiqué que les intéressées pouvaient être accueillies au centre d'accueil de Virton. La demanderesse s'est alors représentée au CPAS pour y demander une aide sociale financière ou, à tout le moins, qu'un centre d'accueil plus proche de Bruxelles lui soit désigné.

Le tribunal a relevé que les deux intéressées avaient accepté le principe d'un hébergement en centre d'accueil, que l'accueil à Virton emportait nécessairement un changement d'école en cours d'année mais surtout une séparation importante de la fille aînée dans un contexte familial très particulier, à savoir celui d'une jeune majeure récemment arrivée en Belgique après avoir échappé à un réseau de prostitution. Le tribunal a encore relevé qu'aucune justification n'avait été apportée au choix du centre de Virton et que les démarches du CPAS pour faire désigner un centre plus proche étaient restées vaines. Le tribunal en a déduit que la désignation du centre d'accueil de Virton portait atteinte de manière disproportionnée au droit à la vie familiale de la demanderesse et de ses filles, l'objectif de la loi ayant pu être atteint avec une ingérence bien moindre. Par conséquent, le tribunal a condamné le CPAS à assurer une aide financière jusqu'à la désignation d'un centre d'accueil en région Bruxelloise ou à proximité immédiate.

---

(25) *CT Bruxelles, 24 avril 1997,* T. Vreemd., *1997, 36; CT Bruxelles, 11 septembre 2002,* Chr.D.S., *2004, 268; CT Liège, 13 janvier 2004,* Chr.D.S., *2005, 262.*

(26) *TT Bruxelles, 6 mai 2004,* JDJ, *2004, liv. 236, 39,* RDE, *2004, n°. 128, 214.*

(27) *Voy. H. Mormont,* op. cit., *481 et la jurisprudence citée; J. Hubin, «Deux aspects du statut social des étrangers qui sont demandeurs d'asile en Belgique : la compétence territoriale des CPAS et la nature de l'aide sociale» in* Actualités de la sécurité sociale, *CUP – Larcier, 2004, 321 et ss. Voy infra point E.*

(28) *Pour un aperçu récent : M. Dumont,* op. cit., *147 et ss.*

(29) *RG : 46.525, inédit.*

(30) *RG : 2.897/05, inédit. On notera que ce jugement est frappé d'appel.*

16. La troisième décision est un jugement du tribunal du travail de Bruxelles du 26 avril 2006 (31).

L'espèce était celle d'une famille étrangère comportant quatre enfants mineurs, âgés de sept à seize ans et scolarisés en région bruxelloise. Cette famille sollicitait l'écartement du régime d'aide en nature pour se voir accorder une aide sociale à charge de leur CPAS. Elle invoquait, notamment, le fait que pareille aide en nature impliquerait nécessairement une interruption de la scolarité des enfants en cours d'année.

Le tribunal, après avoir consacré de longs et pertinents développements à la nature de son contrôle sur les modalités de l'aide en nature, a estimé que tout hébergement en centre d'accueil impliquerait nécessairement une modification de l'établissement fréquenté par les enfants. Il s'est à cet égard fondé notamment sur un rapport social faisant état du fait que, même en cas d'hébergement à Bruxelles, les enfants devraient impérativement changer d'école, la leur n'étant pas «*agréée*» par Fedasil, sauf à prendre en charge personnellement leurs frais scolaires. Il en a déduit que tout hébergement serait non conforme à l'exigence, posée par la Cour constitutionnelle, de fourniture d'une aide adaptée aux besoins des enfants mineurs pour leur garantir des conditions de vie conformes à la dignité humaine et a, partant, décidé d'allouer une aide en nature à charge du CPAS (32).

17. On signalera enfin une dernière décision du tribunal du travail de Bruxelles, prononcée le 31 juillet 2006 (33).

Elle concernait une famille composée de deux parents, six enfants mineurs et un petit-enfant. Les parents, après s'être vu refuser l'aide sociale financière, avaient formé une demande d'aide en nature auprès du CPAS de Molenbeek, demande que ce dernier avait transmis à Fedasil. Fedasil a ensuite informé la famille d'une possibilité d'hébergement au sein du centre du «*petit château*», hébergement n'ayant finalement pu être concrétisé faute de places disponibles pour une famille aussi nombreuse.

Le tribunal a alors considéré que si la famille n'avait pu bénéficier de l'aide en nature sollicitée, c'était pour des raisons indépendantes de sa volonté. Il a par conséquent estimé que l'article 57, § 2 de la loi du 8 juillet 1976 n'était pas applicable à la famille et qu'elle devait dès lors se voir allouer une aide sociale financière à charge du CPAS de Molenbeek, aussi longtemps que ce dernier n'aurait pas notifié une nouvelle proposition d'hébergement pouvant être effectivement mise en œuvre pour l'ensemble de la famille.

18. Il apparaît très difficile de tirer des conclusions générales sur la base de l'examen d'un échantillon de décisions encore aussi réduit.

Si une conclusion doit néanmoins pouvoir être avancée, elle a trait à la procédure et aux parties en cause. On l'aura relevé, ces quatre décisions sont rendues dans des litiges opposant un demandeur d'aide à un CPAS. Cette configuration est le produit d'un cheminement à chaque fois similaire : le demandeur d'aide marque son accord pour une aide en nature, se voit désigner un centre d'accueil, éventuellement s'y rend, et marque son désaccord avec l'aide en nature qui lui est offerte en formulant une nouvelle demande d'aide sociale financière au CPAS de sa commune d'origine. C'est le refus de cette aide qui ouvre le litige et amène à s'interroger sur le point de savoir si l'aide proposée par Fedasil est ou non conforme aux droits de la famille en cause.

En d'autres termes, aucun demandeur d'une aide en nature n'a, à notre connaissance, dirigé sa demande directement contre Fedasil en sa qualité de débiteur de l'aide sociale pour les familles en séjour illégal. L'avenir nous indiquera, peut-être à la faveur de l'entrée en vigueur de la loi du 12 janvier 2007, si de telles demandes voient le jour et comment elles sont accueillies par les juridictions du travail.

On notera par ailleurs que, même dans le cadre d'une demande principalement dirigée contre un CPAS, la présence de Fedasil à la cause n'est pas nécessairement dénuée de tout intérêt. Le CPAS n'apparaît en effet pas le meilleur interlocuteur pour apprécier la manière dont l'aide en nature a été proposée et les raisons pour lesquelles telle ou telle modalité a été retenue. Le CPAS risque donc bien souvent de se borner à plaider qu'il a joué son rôle en renvoyant la famille vers Fedasil, sans être réellement responsable des modalités d'aide arrêtées par cette administration. À l'inverse, une mise à la cause de Fedasil, qui relève de la responsabilité des parties ou de la volonté de cette administration elle-même, pourra fréquemment apporter au juge un bien meilleur éclairage de la situation qui lui est soumise.

E. Perspectives

20. En guise de perspectives d'évolution de la problématique, on signalera en premier lieu que la jurisprudence relative aux modalités de l'aide en nature, encore rare, pourrait s'inspirer de celle, plus abondante, relative aux centres d'accueil désignés à titre de lieu obligatoire d'inscription aux demandeurs d'asile (34).

Sans évidemment vouloir procéder à une analyse exhaustive de la jurisprudence en cette dernière matière, il peut être relevé que c'est à de nombreuses reprises que les juridictions du travail, de même que la Cour constitutionnelle (35), ont été amenées à contrôler la légalité de désignation de tels lieux obligatoires d'inscription. Pareil contrôle, également fondé sur l'article 159 de la Constitution (36), se fonde généralement sur des motifs familiaux, médicaux, scolaires ou encore liés à la problématique de la libre circulation des personnes (37).

21. Enfin, la problématique est vraisemblablement amenée à évoluer par le fait de l'entrée en vigueur prochaine des lois du

(31) *R.G. n° : 3.284/05, inédit.*

(32) *Dans les limites fixées par la Cour constitutionnelle par son arrêt du 22 juillet 2003.*

(33) *R.G. n° : 3.984/06, inédit. Pour un autre jugement dans le même sens : TT Mons, 12 juillet 2006, R.G. n° : 11.257/2006, inédit cité par M.Dumont,* op. cit., *n° 59.*

(34) *Fréquemment désignés sous le vocable de «code 207 centre d'accueil», par référence au code chiffré du registre national.*

(35) *Cour constit., 27 novembre 2002, n° 169/2002.*

(36) *Voy. : H. Mormont,* op. cit., *480 et ss.*

(37) *Pour un aperçu de cette jurisprudence, voy. : J. Hubin,* op. cit., *321 et ss.; M. Dumont,* op. cit., *140 et ss.; H. Mormont,* op. cit., *480 et ss.; également : TT Bruxelles, 19 janvier 2007, RG : 12.798/2006 et le commentaire qu'en fait M. Dumont; TT Bruxelles, 25 septembre 2006, RG : 8.027/2005, inédit; TT Anvers, 25 avril 2001, RG : 326.506; CT Liège, 26 février 2003, RG : 31.074/2002, inédit.*

12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers et du 21 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne les contestations relatives à l'octroi, à la révision et au refus de l'aide matérielle.

Les articles 6, § 2 et 60 de la première de ces lois prévoient en effet qu'elle sera applicable aux familles en séjour illégal avec des enfants mineurs. Les différents arrêtés d'application le seront également [38].

C'est donc l'ensemble du nouveau régime d'accueil ainsi mis sur pied, dans le cadre de la transposition de la directive européenne 2003/9/CE [39], qui sera donc très prochainement d'application aux familles en séjour illégal. Il nous paraît que trois conséquences vont vraisemblablement en découler.

La première est celle d'un rapprochement probable, et sans doute souhaitable [40], entre les contrôles de légalité des désignations de centre d'accueil pour les demandeurs d'asile et pour les familles avec des enfants mineurs. Dans la mesure où c'est désormais, pour ces deux catégories de bénéficiaires d'une aide en nature, un texte unique qui régira les hypothèses de désignation d'un centre d'accueil, de même que le contenu de l'aide matérielle fournie, il est logique que la jurisprudence en la matière s'harmonise également.

La deuxième conséquence a trait à la définition par la loi du 12 janvier 2007 et ses divers arrêtés d'exécution des modalités de l'aide en nature et des garanties offertes aux bénéficiaires de celle-ci. Jusqu'à présent, tant pour ce qui concerne les demandeurs d'asile que pour ce qui est des familles en séjour illégal, seuls les cas dans lesquels un centre d'accueil devait ou pouvait être désigné étaient prévus par la loi. L'arrêté royal du 24 juin 2004 précisait encore la procédure à respecter à cet égard. Désormais, le nouveau régime de l'accueil ambitionne également de définir de manière concrète un grand nombre de modalités de cette forme d'aide. Les articles 14 à 35 de la loi contiennent ainsi un véritable catalogue de droits (et d'obligations) pour les bénéficiaires de l'accueil [41]. Ces droits seront en outre précisés de manière plus détaillée par les nombreux arrêtés d'exécution. Il en résulte que c'est désormais au regard de ces droits définis de manière relativement précise que s'exercera le contrôle juridictionnel de l'aide accordée et non plus, comme auparavant, exclusivement sur la base des principes parfois fort abstraits ou de critères tout à fait généraux.

Enfin, la dernière conséquence de l'inclusion de l'aide en nature pour les familles dans le nouveau régime de l'accueil concerne les recours. Les familles en séjour illégal bénéficiaires de l'aide en nature pourront bénéficier des recours, administratifs ou juridictionnels, explicitement organisés par les lois du 12 janvier et 21 avril 2007. Cela est vraisemblablement de nature à donner à ces recours, et spécialement à la possibilité de saisir les juridictions du travail, une visibilité qu'ils n'avaient peut-être pas auprès des familles en cause, ainsi qu'on l'avait noté précédemment.

22. On peut donc conclure cette contribution en la résumant à un constat et à un espoir.

Le constat est que jusqu'à présent le contrôle juridictionnel de l'aide en nature allouée aux familles en séjour illégal avec des enfants mineurs est resté particulièrement marginal, bien que ses bases théoriques soient incontestables.

L'espoir est qu'il en aille autrement à l'avenir. D'une part, par une meilleure connaissance dans le chef des bénéficiaires de l'aide en nature et de leurs conseils des possibilités d'action en la matière. D'autre part, par l'entrée en vigueur des lois du 12 janvier et 21 avril 2007 qui sont de nature à donner une autre dimension à ce contrôle, tant au niveau quantitatif avec une augmentation probable du nombre de litiges, que sur le plan qualitatif avec l'introduction d'un nombre important de garanties relatives au contenu de l'aide elle-même.

L'ensemble de ces éléments devraient permettre, et c'est le souhait que l'on forme, que soient mieux assurés les droits des familles concernées. ■

Bibliographie sommaire

Doyen I., «L'arrêté royal du 24 juin 2004 et la circulaire de l'intégration sociale, relatifs à l'aide matérielle à un mineur étranger séjournant avec ses parents illégalement dans le Royaume, ou la mise à mal du droit à une vie familiale», *RDE*, 2004, 251.

Dumont M., «Le point sur le droit à l'intégration sociale et à l'aide sociale en faveur des étrangers», *CUP*, vol 94, 126-181.

Dumont M., «Les étrangers et l'aide sociale : un feuilleton riche en rebondissements», *RRD*, 2002, 249.

Gilson S. et Glorieux M., «Aperçu du droit à l'aide sociale des étrangers», *CUP*, vol. 77, 229-332.

Hubin J., «Deux aspects du statut social des étrangers qui sont demandeurs d'asile en Belgique : la compétence territoriale des CPAS et la nature de l'aide sociale» in *Actualités de la sécurité sociale*, CUP – Larcier, 2004, 275-336.

Jacques J.P., «Aide sociale et mineurs étrangers : le législateur est invité à revoir sa copie», *JLMB*, 205, 1006-1022.

Lambillon P., «Le projet d'accompagnement social lors de l'hébergement en centre fédéral d'accueil d'enfants étrangers de parents en séjour illégal» in *Un nouveau passeport pour l'accès aux droits sociaux : le contrat*, la Charte, 2006, 93 et ss.

Mormont H., «Les étrangers et l'aide sociale au travers de la jurisprudence du tribunal du travail de Bruxelles», *Chr.D.S.*, 2003, 469-484.

Rekik M., «L'aide sociale aux étrangers en séjour illégal : aperçu de la jurisprudence récente», *RDE*, 2006, 167-188.

Van Ruymbeke M. et Versailles P., «L'aide sociale» in *Guide social permanent – Sécurité sociale : commentaires*, Kluwer.

Wettinck F., «Les mineurs d'âge et les CPAS» in *Actualités de la sécurité sociale*, CUP – Larcier, 2004, 119-158.

(38) La note explicative de la loi diffusée par Fedasil annonce l'adoption de pas moins de 17 arrêtés d'exécution. Trois ont déjà été publiés le 7 mai 2007 et un le 10 mai 2007.

(39) Directive 2003/9/CE du Conseil de l'Union européenne du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres.

(40) Cfr. point précédent.

(41) Il s'agit des droits à l'information y compris à l'aide de service de traduction, à la vie privée et familiale, à une évaluation de l'aide accordée, à un accompagnement médical, psychologique et social et à l'aide juridique ainsi que le droit à la formation.

Actes de la journée d'étude
Le mineur dans la migration
La situation des familles en séjour précaire
organisée par le SDJ de Bruxelles et l'ADDE le 25 mai 2007

L'accueil des mineurs étrangers en séjour illégal et de leur famille dans la perspective de la nouvelle loi sur l'accueil du 12 janvier 2007

par Marine De Clynsen *

1. Situation actuelle

1) Taux d'occupation actuel (source : Fedasil)

l. Chiffres

Depuis aout 2004, 1.557 personnes (415 familles) ont été orientées par le dispatching vers les centres fédéraux.

Fédasil accueille aujourd'hui 791 personnes (au 30/04/2007) réparties entre 473 mineurs et 318 adultes (241 familles), soit la moitié de toutes les personnes orientées depuis 2004.

Cette catégorie représente un peu plus de 28 % de la population des centres fédéraux; à l'échelle de l'ensemble du réseau d'accueil (fédéraux, Croix-Rouge, Cire, ILA, etc.), elle forme quand même près de 7 % de la population accueillie dans ce réseau.

Visiblement, en augmentation constante depuis aout 2004, jusqu'en février 2007, ou le nombre de familles accueillies sur cette base a baissé.

Selon Fedasil, cette baisse serait due au fait que nombre d'entre elles ont introduit une demande d'asile ces derniers mois. Elles n'ont donc pas forcément quitté le réseau d'accueil mais ont change de statut.

Nationalités principales :

Serbie (Kosovo compris)	91
Angola	77
Congo (RDC)	58
Russie	52
Albanie	37
Guinée	32
Turquie	30
Géorgie	28
Slovaquie	26
Roumanie	25

Profil des familles

Sur base des données relatives aux quelque 1.557 personnes orientées vers les centres fédéraux (= 415 familles) depuis 2004, la grande majorité des personnes en séjour illegal orientées vers les centres ont été des demandeurs d'asile :

- seulement **16,2 %** des personnes (18,3 % des dossiers) qui ont été dans les centres n'ont «*jamais*» (selon les statistiques disponibles) été des demandeurs d'asile;
- **82,4 %** des personnes orientées (80,2% des dossiers) ont en revanche été des **demandeurs d'asile**, aux niveaux de procédure différents.

Motifs de sortie

Dans la grande majorité des cas :

- soit elles **quittent volontairement le centre d'accueil et sans motif particulier : 54 %** (= 370 cas, enfants compris). C'est donc la grande majorité des sorties;
- soit elles **introduisent des demandes d'asile** (avec ou sans depart du réseau d'accueil) : **22 %** (153).

Les départs restants sont à imputer à des motifs tels :

- la **perte de condition** de prise en charge (8 % (56) : Il s'agit essentiellement de personnes régularisées ou ayant obtenu un autre statut mais aussi de personnes dont l'enfant est devenu majeur);
- **introduction d'une demande d'asile avec transfert vers une autre structure d'accueil** (donc maintien du séjour dans le réseau d'accueil) : 3 % (21), **ou avec départ spontané** (3 % (18));
- **retour volontaire dans le pays d'origine** : 2 % (15);
- **autres.**

Extension de compétence à la Croix-Rouge

Depuis peu, les familles en séjour illégal peuvent également être dirigées vers les centres de la Croix Rouge et de la Rode Kruis.

La Croix Rouge a décidé d'affecter spécifiquement un de ses centres d'accueil – le centre d'Yvoir- pour ce public, afin de leur offrir un encadrement spécifique, correspondant à leurs besoins et profil.

2. Loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et d'autres catégories d'étrangers

Contexte

Le Parlement a adopté, fin novembre 2006, un projet de loi sur l'accueil des demandeurs d'asile. Cette loi, promulguée le 12 janvier 2007, est entrée en vigueur le 7 mai 2007, jour de sa publication au Moniteur belge. Certaines dispositions, étroitement liées avec la réforme de la procédure d'asile, entreront néanmoins en vigueur en même temps que celle ci, soit le 1er juin 2007.

Notons également qu'une seconde loi, modifiant le code judiciaire, a été adoptée, le 21 avril 2007, en ce qui concerne les contestations relatives à l'octroi, à la révision et au refus de l'aide matérielle.

Impulsées par l'obligation de transposer en droit belge une directive européenne

* *Juriste à la Coordination et Initiatives pour et avec les Réfugiés et les Etrangers (CIRE).*

visant à harmoniser les conditions d'accueil des demandeurs d'asile dans l'Union Europeenne (1), ces lois ont pour objectif de fixer un cadre légal sur la matière de l'accueil, d'en définir le contenu, et d'en rehausser les standards de qualité.

Le Ministre de l'Integration Sociale avait en effet décidé (2) de profiter de l'occasion de cette transposition pour «*aller plus loin*» que le prescrit de la directive et enfin réglementer de facon cohérente la politique d'accueil des demandeurs d'asile, qui s'est construite par à coups, au gré des differentes crises et dont le contenu n'a jamais fait l'objet d'une réglementation.

D'ailleurs, bien qu'innovant sur certains points, la loi du 12 janvier 2007 codifie avant tout les pratiques existantes.

1. Objectifs poursuivis par l'adoption de ces lois

a) Transposer la directive européenne précitée, pour les matières relevant de la compétence du Ministre de l'Intégration sociale;

b) Elaborer un cadre législatif cohérent et clair sur la matière qui permettra de garantir l'égalité de traitement des bénéficiaires;

c) Aide matérielle pendant toute la procédure d'asile **ET** en deux étapes *(4 mois dans une structure communautaire puis, accueil dans une structure individuelle);*

d) Accueil personnalisé et individualisé pour les bénéficiaires de l'accueil *(phase d'évaluation des besoins des bénéficiaires de l'accueil);*

e) Définir le contenu du droit à l'accueil;

f) Etendre le champ d'application de l'accueil à d'autres catégories de personnes;

g) Egalite de traitement entre les demandeurs d'asile et les autres bénéficiaires de l'accueil *(sauf en ce qui concerne les règles liées au code 207).*

2. Entrée en vigueur – Publication – Arrêtés royaux

La loi du 12 avril 2007 (ci après «*loi sur l'accueil*») a été publiée au MB le 7 mai 2007.

Certaines dispositions de la loi entrent en vigueur au jour de sa publication au Moniteur belge. Il s'agit des dispositions relatives aux définitions et aux principes généraux (Titre I^{er} et II du Livre I^{er} de la loi), à l'aide materielle octroyée au bénéficiaire de l'accueil à l'exception de l'article 28 qui concerne la modification ou la suppression du lieu obligatoire d'inscription, ci-après «*code 207*» pour raison médicale (Livre III), à l'Agence et à ses partenaires (Livre IV) et des dispositions finales à l'exception des dispositions modificatives et abrogatoires (Livre V sauf les articles 68, 69, 72 et 73 de la loi) .

D'autres dispositions de la loi sont directement liées à la procédure d'asile et entreront en vigueur le 1er juin 2007, soit le même jour que l'entrée en vigueur de la réforme de la procédure d'asile. Il s'agit des règles relatives au champ d'application de la loi (Titre III du Livre I^{er}), des dispositions relatives à la désignation, à la modification et à la suppression du code 207 (Livre II) et les articles 28, 68, 69, 72 et 73 susmentionnés.

D'autres dispositions encore doivent faire l'objet d'un arreté royal pour leur mise en œuvre. La loi prevoit que 17 AR devront être publiés. Quatre d'entre eux ont déjà été publiés le 7 mai 2007 :

- l'arrêté royal du 9 avril 2007 déterminant la date d'entrée en vigueur des dispositions de la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers (pris en exécution de l'article 74 de la loi), publié le 7 mai 2007;
- l'arrêté royal du 9 avril 2007 déterminant l'aide et les soins médicaux manifestement non nécessaires qui ne sont pas assurés au bénéficiaire de l'accueil et l'aide et les soins médicaux relevant de la vie quotidienne qui sont assurés au bénéficiaire de l'accueil (pris en exécution de l'article 24 de la loi), publié le 7 mai 2007;
- l'arrêté royal du 9 avril 2007 déterminant les modalités de l'évaluation de la situation du bénéficiaire de l'accueil (pris en exécution de l'article 22 de la loi), qui sera publié dans les prochains jours;
- l'arrêté royal du 9 avril 2007 déterminant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux centres d'observation et d'orientation pour les mineurs étrangers non-accompagnés (pris en exécution des articles 19 et 40 de la loi), publié le 7 mai 2007.

L'arrêté royal du 1er avril 2007 relatif à l'argent de poche visé à l'article 62 §2 bis de la loi-programme du 19 juillet 2001, avait deja été publié au Moniteur belge le 18 avril 2007 et entre en vigueur également.

La loi du 27 avril 2007 modifiant le code judiciaire est également entrée en vigueur le 7 mai 2007, jour de sa publication au MB.

3. Champ d'application : à qui cette loi s'applique-t-elle ?

La loi sur l'accueil définit les catégories de personnes devant être regroupées sous le terme «*bénéficiaires de l'accueil*». Il s'agit :

1) des demandeurs d'asile, ressortissants ou non de l'UE, ayant introduit leur demande sur le territoire, durant la procédure de reconnaissance de la qualité de refugié ou de bénéficiaire de la protection subsidiaire,

2) des demandeurs d'asile déboutés mais qui continuent à prétendre au bénéfice de l'accueil (3):

- car pour des raisons d'ordre médical, elles ne peuvent donner suite à l'OQT qui leur a été délivré;
- car pour des raisons, autres que médicales, indépendantes de leur volonté, elles ne peuvent donner suite à l'OQT qui leur a été délivré;
- car un des membres de leur famille (4), toujours en procédure, continue à bénéficier de l'accueil (unité familiale);

(1) *Directive 2003/9/CE du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres.*

(2) *Cf accord de gouvernement de juillet 2003.*

(3) *Article 7 de la loi.*

- car elles ont introduit une demande de REAB. L'accueil est maintenu jusqu'au départ effectif, s'il est postposé pour des raisons indépendantes de la volonté ou de l'attitude du demandeur.

3) des enfants mineurs en séjour illégal ainsi que leurs parents, dont l'état de besoin est constaté par le CPAS du lieu de résidence, en application de l'article 57 §2 de la loi du 8/7/1976 sur les CPAS, de l'arrêté royal du 24/06/2004 et des circulaires qui le complètent (ci après les «*familles en sejour illégal*»).
4) des mineurs non accompagnés, qui bénéficient d'un accueil specialisé défini aux articles 40 à 42 (accueil dans des centres d'observation et d'orientation, encadrement approprié, dont le fonctionnement sera défini par arrêté royal)

Nous ne developperons le contenu de la loi que du point de vue particulier de l'accueil des familles en sejour illégal, puisque tel est le propos aujourd'hui.

4. Champ d'application temporel : quand commence et quand s'arrête le bénéfice de l'accueil ?

1) Lorsque les conditions d'état de besoin ont été constatées par le CPAS, les familles en séjour illégal ne bénéficieront de l'accueil dans un centre communautaire que lorsqu'elles se présenteront au dispatching de Fédasil, au plus tard dans les 30 jours de l'acceptation de la proposition d'hébergement qui leur aura été transmise par le CPAS.
2) Cet accueil durera tant que les conditions de l'état de besoin et de la minorité de l'enfant le plus jeune seront réunies.

5. Définition de l'accueil

L'aide matérielle *: «l'aide octroyée par l'Agence ou le partenaire, au sein d'une structure d'accueil, et consistant notamment en l'hébergement, les repas, l'habillement, l'accompagnement médical, social et psychologique et l'octroi d'une allocation journalière. Elle comprend également l'accès à l'aide juridique, l'accès à des services tels que l'interprétariat et des formations ainsi que l'accès à un programme de retour volontaire*».

L'accueil est concu comme une modalité du droit à l'aide sociale au sens de la loi du 8/7/1976, et doit donc permettre à son bénéficiaire de mener une vie conforme à la dignité humaine.

L'accueil est octroyé au sein des **structures d'accueil.** Celles-ci offrent une infrastructure de type communautaire ou de type individuel.

Le réseau d'accueil est coordonné par l'Agence pour l'accueil des demandeurs d'asile - Fédasil, qui gère également tout le réseau de centres fédéraux organisés par l'État.

En outre, Fédasil délegue sa mission d'accueil par la conclusion de conventions avec des partenaires, tels la Croix Rouge/Rode Kruis de Belgique, Cire,Vluchtelingenwerk, les Mutualités Socialistes et également les CPAS, via les initiatives locales d'accueil.

Les familles en séjour illégal ne peuvent bénéficier de l'accueil que dans les centres communautaires.

La loi sur l'accueil prévoit la mise en place de normes de qualité communes à toutes les structures, ainsi que de moyens de contrôle de ces normes . Celles-ci ne sont pas définies dans la loi mais feront l'objet d'un arrêté royal ultérieur.

6. Droits reconnus aux bénéficiaires de l'accueil

6.1 Accès à des services d'interprétariat et de traduction (article 15)

«*L'Agence ou le partenaire veille à ce que le bénéficiaire de l'accueil ait accès à des services d'interprétariat et de traduction sociale dans le cadre de l'exercice de ses droits et obligations décrits dans la présente loi*».

6.2 Droit d'accès des conseillers aux structures d'accueil (article 21)

Les conseillers juridiques des bénéficiaires de l'accueil, les représentants du Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés et les ONG qui agissent en son nom ont accès aux structures communautaires d'accueil, en vue d'aider les bénéficiaires de l'accueil. L'acces de tout autre personne ou association est laissé à la discrétion du directeur de la structure d'accueil.

Possibilité de limiter cet accès par arreté royal, mais uniquement aux fins de sécurité des structures communautaires d'accueil et des locaux ainsi que des bénéficiaires de l'accueil.

6.3 Accompagnement social (article 31)

«*Le bénéficiaire de l'accueil a droit à un accompagnement social individualisé et permanent assuré par un travailleur social tout au long de son séjour dans la structure d'accueil*».

La loi définit l'accompagnement social et la mission du travailleur social.

Un arrêté royal déterminera les qualifications du travailleur social.

L'évaluation des besoins individuels du bénéficiaire de l'accueil (article 22) (5)

«*Une grande nouveauté de la loi est l'évaluation des besoins individuels du bénéficiaire de l'accueil. Dans la pratique, cette évaluation existait déja dans une certaine mesure, mais elle est maintenant clairement définie et formalisée,*

(4) *NB : la loi définit la notion de famille de façon stricte : Article 2, 5°*

«les membres de la famille du demandeur d'asile : dans la mesure où la famille était déjà fondée dans le pays d'origine et s'ils sont présents sur le territoire du Royaume en raison de la demande d'asile :

i) le conjoint du demandeur d'asile, ou son ou sa partenaire non marié(e) avec lequel (laquelle) il a une relation stable;

ii) les enfants mineurs du couple du demandeur d'asile visé au point i) ou du demandeur d'asile, à condition qu'ils soient non mariés et à charge, sans discrimination selon qu'ils sont nés du mariage, hors mariage ou qu'ils ont été adoptés».

(5) *Ce point est repris tel quel de la note explicative de Fédasil sur la loi du 12 janvier 2007.*

en conformité notamment avec l'exigence de la directive européenne.

L'article 22 de la loi, introduit ainsi un mécanisme visant à évaluer les besoins individuels du bénéficiaire de l'accueil en vue de déceler les besoins spécifiques et de déterminer si l'accompagnement qu'il recoit rencontre ces besoins. Si tel n'est pas le cas, des mesures peuvent être proposées en vue d'y remédier dans la structure d'accueil et, le cas échéant, en dernier ressort, un transfert peut être demandé vers une structure plus adaptée.

Malgré la formulation de l'article 22 de la loi qui semble a priori restreindre l'obligation d'effectuer l'évaluation aux seuls demandeurs d'asile (vu la désignation pour eux d'un code 207), il convient d'interpréter cette disposition de manière plus large et de considérer que l'évaluation doit être également faite pour les catégories d'étrangers sans code 207 telles que les MENA non demandeurs d'asile ainsi que les mineurs qui séjournent avec leur parents illégalement sur le territoire. Il va de soi que vu l'absence de désignation de code 207 pour ces catégories d'étrangers, une modification formelle de ce code ne peut avoir lieu. Ceci n'empêche toutefois pas de procéder au transfert de ces personnes vers une autre structure d'accueil si cela s'avère nécessaire au regard de l'évaluation [6].

La loi précise qu'une ***première évaluation*** *de la situation individuelle du bénéficiaire de l'accueil doit intervenir* ***dans les 30 jours*** *de la désignation du code 207.*

Cette première évaluation doit immédiatement porter sur les ***éventuelles vulnérabilites spécifiques, comme les personnes qui sont victimes de tortures ou d'autres formes de violence psychique, sexuelle ou physique.***

À l'issue de cette première évaluation, celle-ci se poursuit tout au long du séjour du bénéficiaire de l'accueil dans la structure d'accueil.

Au moins apres 6 mois, et ensuite tous les 6 mois, un bilan de la situation du bénéficiaire de l'accueil doit être dress*é.*

Si cette obligation d'évaluation produit évidemment ses effets immédiats à partir du 7 mai pour les personnes arrivant dans les structures, elle produit également ses effets de manière rétroactive et doit des lors être remplie pour les personnes qui sont déja hébergées dans les structures. Il va de soi que les besoins de ces dernières personnes ont déja été évalués, mais Fédasil souhaite formaliser cette évaluation et ce, au plus tard dans les 6 mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi, soit pour le 7 novembre 2007 au plus tard.

La loi prévoit aussi qu'une attention spécifique soit accordée aux personnes vulnérables, et aux mineurs (articles 36 à 42)».

Concernant les familles en séjour illégal :

L'arrêté royal du 24 juin 2004, tel que modifié par l'AR du 1er juillet 2006, prévoit qu'un **projet d'accompagnement** visant le mineur et les personnes qui l'accompagnent doit être établi **dans les trois mois** de leur arrivée dans le centre et porte, soit sur l'examen des procédures légales susceptibles de mettre fin à l'illégalite de séjour, soit sur l'aide au retour volontaire.

Ce projet d'accompagnement consiste au minimum a [7] :

- s'assurer que le mineur soit inscrit le plus rapidement possible dans un établissement scolaire;
- établir un bilan de leur situation administrative et sociale;
- leur donner accès à l'aide juridique;
- examiner avec eux les procédures légales susceptibles de mettre fin à l'illégalité du séjour, et le cas échéant, mettre en œuvre les démarches utiles et nécessaires auprès des instances compétentes pour faire aboutir les procédures déja engagées;
- leur fournir une aide active à la mise en œuvre d'un projet de retour volontaire.

6.4 Accompagnement médical

La loi reconnait au bénéficiaire de l'accueil le droit à l'accompagnement médical nécessaire pour lui permettre de mener une vie conforme à la dignité humaine.

Il s'agit **soit** de l'aide et des soins médicaux repris sur la nomenclature INAMI, **soit** de l'aide et des soins médicaux qui ne sont pas repris sur cette nomenclature mais qui sont considérés comme relevant de la vie quotidienne.

Un arrêté royal détermine quels sont l'aide et les soins médicaux qui, bien que repris dans la nomenclature, ne seront pas considérés comme manifestement nécessaires pour mener une vie conforme à la dignité humaine, et donc, qui ne seront pas fournis aux bénéficiaires de l'accueil, ainsi que ceux qui relèvent de la vie quotidienne et qui, bien que non compris dans cette nomenclature, seront fournis aux bénéficiaires car étant considérés comme nécessaires pour mener une vie conforme à la dignité humaine.

Fédasil est compétent pour l'octroi de l'aide médicale aux bénéficiaires de l'accueil.

Un **recours administratif** est également ouvert contre les décisions prises en matière d'accompagnement médical (article 47) :

Tout recours contre une décision relative à l'accompagnement médical telle que visée à l'article 25 § 5 de la présente loi, est introduit auprès du directeur général de l'Agence .

Le directeur général confirme, annule ou revoit la décision dans les 30 jours à compter de l'introduction du recours en révision. L'avis préalable d'un médecin est requis. La décision du directeur général est susceptible de recours devant le tribunal du travail.

6.5 Accompagnement psychologique (article 30)

La loi reconnait le droit à un accompagnement psychologique nécessaire au

(6) *En aucun cas, en l'état de la législation, le transfert éventuel des mineurs séjournant avec leurs parents illégalement sur le territoire ne pourra se faire vers une structure individuelle.*

(7) *Cf Nouvelles instructions de Fédasil – suite à la modification de l'AR du 24/06/2004 et de la circulaire du 16/08/2004.*

bénéficiaire de l'accueil, et stipule que des conventions avec des établissements spécialisés pourront être conclues.

Il reviendra au travailleur social, en concertation avec le service médical, d'évaluer si un accompagnement psychologique est nécessaire pour le bénéficiaire de l'accueil et ce, dans le cadre de l'évaluation de ses besoins spécifiques.

6.6 Aide juridique (article 33)

Le bénéficiaire de l'accueil a droit à un accès effectif à l'aide juridique de première et de deuxième ligne, telle que visée aux articles 508/1 à 508/23 du Code judiciaire.

La loi prevoit que des conventions pourront être conclues pour la mise en œuvre de ce droit avec les BAJ ou d'autres associations.

L'acces à l'aide juridique doit non seulement être garanti dans le cadre de la procédure d'asile, mais l'est également dans le cadre de tout problème de nature juridique auquel le bénéficiaire de l'accueil peut être confronté.

6.7 Droit d'effectuer des services communautaires et droit à l'allocation journalière (article 34)

Par service communautaire, on entend «*toute prestation effectuée par le bénéficiaire de l'accueil dans la structure communautaire, au profit de la communauté des bénéficiaires de l'accueil résidant dans celle-ci ou effectuée dans le cadre d'une activité, organisée par la structure precitée ou pour laquelle celle-ci est partenaire, qui concourt à son intégration dans son environnement local et pour laquelle peut lui être versée une majoration de son allocation journalière*».

La prestation du service communautaire n'est pas considerée comme un contrat de travail ni comme une prestation de travail; l'octroi d'une allocation journalière majorée n'est pas non plus considéré comme une rémunération.

En vertu de l'article 34, la prestation de service communautaire se fait sur base volontaire et vise tous les bénéficiaires de l'accueil résidant dans des structures d'accueil communautaires sous l'encadrement d'un membre du personnel de la structure d'accueil.

Les montants relatifs à l'allocation journalière et le montant mensuel maximal de leur majoration en fonction des services communautaires prestés ainsi que les conditions dans lesquelles ces services communautaires sont exécutés, seront fixés par arrêté royal.

Dans l'attente de l'adoption de cet arrêté royal, la pratique existante est maintenue et la majoration pour la prestation de services communautaires ne peut donc pas depasser 125 euros par mois maximum, allocation journalière incluse .

7. Mesure d'ordre et sanctions (articles 44 et 45)

Afin de garantir et, si nécessaire, de rétablir l'ordre, la sécurite et la tranquillité dans la structure d'accueil, des **mesures d'ordre interne** peuvent être prises.

Un arrêté royal fixera les modalités et la procédure applicable à ces mesures d'ordre, ainsi que la liste des mesures d'ordre qui peuvent être prises.

Le bénéficiaire de l'accueil peut faire l'objet d'une **sanction** en cas de manquement grave au régime et règles de fonctionnement applicables aux structures d'accueil.

La loi définit les sanctions qui peuvent être infligées. Il s'agit de :

1° l'avertissement formel avec mention dans le dossier social visé à l'article 32;

2° l'exclusion temporaire de la participation aux activités organisées par la structure d'accueil;

3° l'exclusion temporaire de la possibilité d'exécuter des prestations rémunérées de services communautaires, telles que visées par l'article 34;

4° la restriction de l'accès à certains services;

5° l'obligation d'effectuer des tâches d'interêt général, dont la non-exécution ou l'exécution défaillante peut être considerée comme un nouveau manquement;

6° le transfert, sans délai, du bénéficiaire de l'accueil,vers une autre structure d'accueil.

Les sanctions sont infligées par le directeur de la structure, doivent être prises de manière proportionnelle, objective et impartiale, font l'objet d'une motivation formelle, peuvent faire l'objet d'un recours et ne peuvent en aucun cas avoir pour effet de supprimer complètement l'aide matérielle (càd qu'en aucun cas on ne peut exclure définitivement quelqu'un de l'aide materielle).

La procédure sera fixée par arrêté royal.

Un recours en révision est ouvert contre les sanctions visées aux 4°,5° et 6°

8. Plaintes et recours (articles 46 et 47)

Conformément à la directive européenne, la loi sur l'accueil introduit un mécanisme de plaintes contre les conditions de vie dans les structures d'accueil et l'application du règlement d'ordre intérieur, ainsi qu'un recours en révision contre les décisions prise en matière d'accompagnement médical et contre certaines sanctions.

Plainte

- Base légale : article 46 de la loi
- Objet : plainte contre les conditions de vie dans la structure et l'application du règlement d'ordre intérieur

La loi contient certaines indications sur la procédure nécessaire pour la mise en œuvre de ce mécanisme de plaintes, et renvoie à un arreté royal pour le surplus.

Recours en révision - accompagnement médical

- Base légale : article 47
- Objet : recours contre une décision prise dans le cadre de l'accompagnement médical (article 26§5)

Recours en révision – sanctions

- Base légale : article 47
- Objet : sanctions visées à l'article 45 4°, 5° ou 6°

9. Dispositions applicables aux membres du personnel

Le devoir de confidentialité et le secret professionnel (article 49)

Les médecins et les travailleurs sociaux, qu'ils possèdent un diplôme d'assistant social ou non, sont tenus par le secret professionnel. La violation de ce secret professionnel est pénalement punissable en vertu de l'article 458 du Code pénal.

Tous les autres membres du personnel des structures d'accueil qui ne sont pas tenus par le secret professionnel sont toutefois tenus à un devoir de confidentialité. Celui-ci s'applique notamment aux informations portées à la connaissance d'un membre du personnel par tout bénéficiaire de l'accueil et aux initiatives qu'un membre du personnel de la structure d'accueil entreprend dans le cadre des missions confiées à ladite structure d'accueil. Si la violation de ce devoir de confidentialité ne peut conduire à une sanction pénale, une sanction disciplinaire peut par contre être envisagée.

La loi prévoit également que les membres du personnel des structures d'accueil seront soumis à un code de déontologie arrêté par le Ministre de l'Intégration Sociale et faisant partie du règlement de travail (article 50), en plus du fait d'être soumis à un devoir de confidentialité (sans préjudice du secret professionnel).

En outre, la loi prévoit la formation des membres du personnel.

10. Missions de Fédasil

Enfin, la loi reprend les différentes missions de Fédasil, qui jusqu'à présent étaient réglementées dans différentes dispositions (dont la loi programme du 19 juillet 2001).

11. Retour volontaire

En vertu de l'article 54 de la loi, Fédasil doit veiller à ce que le bénéficiaire de l'accueil ait accès à un programme de retour volontaire dans son pays d'origine ou dans un pays tiers. Dans ce cadre, Fédasil peut conclure des conventions avec des tiers. Un arrêté royal (actuellement en cours de préparation) doit être adopté afin de définir le programme de retour volontaire et le cadre dans lequel il s'opère.

Néanmoins, depuis juillet 2006, un programme de retour volontaire existe, soutenu par un fonds de réintégration géré par Fédasil.

Ce programme consiste, outre la prise en charge des frais de voyage, en la proposition de modules de formation, et de définition d'un projet de réintégration, en partenariat avec des associations partenaires au niveau local.

12. Loi modifiant le code judiciaire - reconnaissance de la compétence du tribunal du travail

Une loi du 21 avril 2007 modifiant le Code judiciaire a également été adoptée, pour reconnaitre la compétence des tribunaux du travail en matière de contestations relatives à l'octroi, à la révision et au refus de l'aide matérielle.

«*Dans la troisième partie, Titre premier, Chapitre II, section première, du Code Judiciaire, l'article 580, 8°, est complété par un point f) libellé comme suit :*

«f) la loi du ... relative à l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers en ce qui concerne les contestations concernant toute violation des droits garantis aux bénéficiaires de l'accueil par les livres II et III de la loi précitée».

Un tel recours est ouvert contre toute violation supposée des droits reconnus au bénéficiaires de l'accueil en application de la loi du 12 janvier 2007.

Rappelons que dans certains cas, le bénéficiaire devra d'abord épuiser les voies de recours administratifs prévus par la loi *(cf point relatif aux plaintes et recours).*

Conclusion

La loi sur l'accueil consacre l'égalité de traitement entre les demandeurs d'asile et les familles en séjour illégal. Cet accueil tend à être de plus en plus qualitatif et à l'ambition de répondre aux besoins spécifiques de celles-ci, dans les limites bien entendu, de la réglementation existante.

Réflexion plus générale sur cette réglementation

Le systeme d'aide matérielle, devenu incontournable et obligatoire depuis 2001 pour les demandeurs d'asile en phase de recevabilité tend à être élargi à d'autres catégories d'étrangers en séjour précaire.

Cette modalité de l'aide sociale qui, en 2001, était considérée comme exceptionnelle et dérogatoire à la compétence générale des CPAS, et qui poursuivait des buts précis de lutte contre le trafic et la traite des êtres humains, tend à devenir de plus en plus la réponse aux besoins d'aide sociale des étrangers en séjour précaire.

Cette législature a plus d'une fois eu recours à l'accueil comme réponse aux injonctions des cours et tribunaux du travail notamment, particulièrement en ce qui concerne les familles en séjour illégal.

Pour rappel, la réforme de la procédure d'asile combinée à celle de l'accueil aboutit à ce que les demandeurs d'asile aient dorénavant droit à une aide matérielle durant toute la durée de la procédure d'asile.

Si, en 2001, une dérogation au principe de la compétence générale de l'aide sociale financière à charge des CPAS a pu être jugée nécessaire pour certaines catégories d'étrangers, pendant une période limitée, et pour des motifs particuliers, il est toutefois fondamental de questionner l'évolution de l'accueil dans le sens d'une généralisation pour les étrangers en séjour précaire. Des gardes fous doivent être posés si l'on ne veut pas qu'un système d'aide sociale à deux vitesses, selon le statut de l'individu, soit entériné et considéré comme la normalité.

La consécration de la conception de l'aide sociale comme instrument de contrôle de la politique migratoire fait, par cette généralisation croissante, un sacré pas en avant.

Actes de la journée d'étude
Le mineur dans la migration
La situation des familles en séjour précaire
organisée par le SDJ de Bruxelles et l'ADDE le 25 mai 2007

Le goût de la révolte sans haine ou le syndrôme des habits neufs de l'empereur

par Jean-Pierre Jacques *

Quel est le point commun entre Bela Bartók, Luis Buñuel, Victor Hugo et Madeleine Allbright ?

La réponse est plus évidente qu'elle n'y parait lorsqu'on dépasse les étiquettes que l'on attribue à ces personnalités. Ils n'étaient pas seulement compositeur, réalisateur, écrivain ou secrétaire d'État mais tous ont été contraints de migrer en dehors des frontières de leur pays et tous ont bénéficié du statut de réfugié.

«*La migration a existé de tout temps et l'histoire est faite de ces longs et douloureux cortèges de personnes errant sur les routes, soit à la recherche d'un asile sûr, soit à la recherche d'une maigre pitance, fuyant l'affrontement, la famine ou la catastrophe naturelle ou cherchant alors à échapper à une pensée persécutrice et peu respectueuse des individus. Peut-être le siècle qui vient de s'écouler a-t-il été un des siècles les plus violents de l'histoire universelle, avec deux guerres mondiales et un nombre invraisemblable de conflits locaux, régionaux, internationaux, avec des génocides, des guerres civiles, des épurations ethniques et tant d'autres événements marqués du génie destructeur de l'homme. Jamais peut-être n'avons-nous vécu tant de migrations*» [(1)].

Cette interrogation dans le doute se mue en affirmation lorsqu'on analyse les motifs migratoires. À ceux de la violence et de la peur, s'ajoutent les causes économiques. Autant de raisons de quitter sa terre pour un eldorado rêvé où la richesse tendrait les bras à celui qui n'aurait besoin que d'audace. Bien sûr, trop souvent le rêve se brise et l'idéal doré d'un monde meilleur se dissipe dans les nuages bleus des illusions perdues !

La migration constitue donc une réalité très douloureuse pour des millions d'individus, pour des adultes bien sûr, mais pour une masse considérable d'enfants, emportés par ces vagues déferlantes, avec leurs parents ou, parfois, livrés à eux-mêmes, seuls, enfants perdus entre un là-bas abandonné et un ici qui ne ressemble à nulle part.

N'est-il pas préoccupant de constater qu'aujourd'hui, des mineurs traversent seuls des frontières pour venir s'établir à long terme dans un pays autre que celui de leur résidence habituelle sans être accompagnés ni de leur père ni de leur mère ? Outre le traumatisme psychologique qui est toujours inhérent à un tel déplacement, ces enfants sont également des proies vulnérables. En effet, en passant des frontières mal ou peu contrôlées, ils sont soumis à un risque supplémentaire tel celui d'être victime de trafic et de traite d'êtres humains [(2)] par l'exploitation de leur travail ou de leur sexualité.

Où réside donc l'intérêt supérieur de l'enfant lorsque celui-ci est contraint de migrer. Voilà une expression devenue monnaie courante dans les milieux judiciaires et politiques. Le législateur intervient en matière familiale ? Les travaux parlementaires n'auront de cesse de mentionner que cet objectif aura sous-tendu la nouvelle réforme. Un juge doit décider du placement d'un enfant délinquant ou de son hébergement dans le cadre d'une séparation parentale ? Il clamera haut et fort avoir tenu compte de cet intérêt avant de trancher. Une instance internationale veut insuffler des lignes directrices aux États en adoptant une réglementation ou une recommandation relative à la situation des enfants ? Le premier considérant de l'acte adopté fera référence à ce concept parce qu'il aura guidé l'ensemble des débats et de la réflexion. Par contre, lorsqu'un enfant étranger est détenu, guère sont les autorités qui se réfèrent encore à ce concept. Qu'il s'agisse des autorités qui décident la mise en détention d'un enfant ou de celles qui doivent en apprécier la légalité. Trop souvent, l'intérêt supérieur de l'enfant disparaît comme un ballon d'air au contact d'une aiguille. La qualité d'étranger qui affecte l'enfant détenu, cet enfant «*non national*», lui enlèverait-elle la possibilité de demander que les autorités recherchent également cet intérêt en ce qui le concerne ?

---

* *Avocat au Barreau de Liège.*

(1) *Jean ZERMATTEN, Juge des mineurs, Vice-Président de l'Institut International des Droits de l'Enfant in* «Étrangers, migrants, réfugiés, requérants, clandestins… et les droits de l'enfant», *actes du 6ème séminaire organisé par l'Institut International des Droits de l'Enfant, avril 2001, p.7.*

(2) *Le trafic consiste, en substance, à profiter de la volonté de certaines personnes d'immigrer illégalement dans un pays donné pour leur faire payer des sommes considérables afin de les acheminer dans le pays en question alors que la traite se caractérise notamment par la finalité poursuivie par les auteurs qui ont généralement pour objectif l'exploitation sexuelle, économique ou autre d'une personne.*

Actes de la journée d'étude
Le mineur dans la migration
La situation des familles en séjour précaire
organisée par le SDJ de Bruxelles et l'ADDE le 25 mai 2007

Bien avant la détention, l'intérêt supérieur de l'enfant étranger est malmené. Certains considèrent que, à l'origine, ce sont les parents eux-mêmes qui ne tiennent pas compte de cet intérêt [3]. Migrer d'un pays vers un autre, sans y avoir été autorisé, laisse l'enfant étranger en totale dépendance par rapport à ses parents. L'enfant est alors tributaire des vicissitudes qui affectent la situation de ses parents, notamment en termes de régularité de séjour. Ces parents seraient alors les premiers à ne pas rechercher cet intérêt supérieur. À y regarder de plus près, certains parents n'ont pas toujours le choix. Lorsque les persécutions frappent à la porte, il est difficile de considérer qu'abandonner l'enfant pour migrer, seul, relève de son intérêt supérieur. Parfois même, la décision de migrer est prise exclusivement en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant tel qu'envisagé par les parents à ce moment-là.

Pourtant, à l'arrivée, qu'il s'agisse de la régularisation ou du regroupement familial, il ressort des expériences vécues par les familles migrantes que la notion de famille n'est pas ou peu envisagée du point de vue de l'enfant. Son droit au respect de sa vie familiale n'est abordé que sous le prisme de celui de ses parents ou de la famille en général [4].

En affirmant que «*les étrangers sont des hommes*», Olivier De Schutter [5], semblait avoir inauguré la journée de réflexion par un truisme. Et pourtant … lorsque cet étranger migre, les droits reconnus aux hommes s'évaporent quelque peu au risque de les rendre insipide et inodore. Seul un goût amer hante encore nos bouches lorsque l'on apprend qu'en Belgique, on détient toujours des enfants dont le seul reproche est que leurs parents ne disposent pas d'un titre de séjour.

Peu d'États au sein de la communauté internationale peuvent se vanter, comme la Belgique, de ne pas détenir «*des enfants*», mais «*des familles*». C'est une subtile distinction que le représentant de l'Office des Étrangers a tenté d'avancer pour justifier la politique des autorités belges à l'égard des familles détenues dans des centres fermés. Elle est tellement subtile que nous ne sommes pas parvenus à en saisir les contours.

En effet, le 24 mai 2007, après un an de présence dans les centres fermés pour étrangers, et sur base de cette expérience quotidienne, Médecins Sans Frontières publiait des données démontrant le coût humain exorbitant de la détention en centres fermés et la présence inacceptable dans ceux-ci de personnes gravement malades, de patients psychiatriques et d'enfants. Dans ce rapport [6], le constat est accablant. Pratiquement toutes les personnes rencontrées par les équipes de MSF souffraient de troubles psychosomatiques comme des maux de têtes, des troubles du sommeil, maux de ventres et manque d'appétit. Ces symptômes sont immanquablement dus au stress.

«*Ce stress qui résulte de l'enfermement et de l'incertitude de l'avenir peut avoir un effet dévastateur sur cette population déjà fragilisée par un parcours de vie chaotique et précaire. Ce coût humain causé par la détention n'est pas pris en compte. De plus, aucune prise en charge spécifique pour la santé mentale n'est prévue dans les centres. Malgré des promesses répétées du ministre de l'Intérieur, ce problème n'est tout simplement pas reconnu*» [7].

Ce ne sont pas les appels, les rapports, les recommandations, les résolutions, les engagements, les réponses parlementaires, les discours et les déclarations d'intention qui manquent [8]. Parfois même, viennent s'ajouter quelques dérangeantes condamnations d'une juridiction internationale [9]. Celles-ci ne semblent cependant pas suffisamment gênantes que pour mettre un terme à des pratiques dénoncées de longue date [10].

Pointons du doigt, d'abord, les autorités chargées de l'accueil des familles migrantes. Il me revient en mémoire la lecture d'un communiqué de presse, publié à l'issue d'un Conseil des Ministres, le 19 mai 2006, par lequel le gouvernement s'engageait à ne plus enfermer de mineurs étrangers non accompagnés. Il me vient alors une question : quelle justification objective

---

(3) Comme le souligne la Cour suprême américaine dans l'affaire Perez c. INS *à propos de l'éloignement de parents d'un enfant citoyen américain :* «the deportation is the result of parental choice, and not his parent's deportation», *n° 95-70307 (9th Circ. 1996).*

(4) S. SAROLEA, «L'enfant et le regroupement familial, migrant ou enfant d'abord ?», *L'enfant et les relations familiales internationales, Bruxelles, Bruylant, 2003, p.199.*

(5) Professeur à la Faculté de droit et membre de l'Institut de philosophie de l'UCL.

(6) Disponible à partir du site www.msf.be sous l'onglet publication.

(7) Rapport de MSF, «The detention is dirt for my soul», *mai 2007, p. 2 disponible via le site www.msf.be*

(8) À titre d'exemple, et la liste n'est donc pas exhaustive, nous citerons le rapport d'expertise réalisé en septembre 1999 par le Centre de Guidance de l'ULB concernant une famille libanaise avec enfants mineurs détenue au centre 127 bis (à Steenokkerzeel); le Rapport du CIRE et de OCIV de mai 2003; le Rapport du Délégué général aux droits de l'enfant du 4 avril 2006; le Comité pour la prévention de la torture du Conseil de l'Europe; la Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme; l'état des lieux établi par une série d'associations : Aide aux personnes déplacées, Caritas International, le Centre Social Protestant, le CIRE, Jesuit Refugee Service Belgium, La ligue des droits de l'homme asbl, le MRAX, Point d'appui, le service social de Solidarité Socialiste, Vluchtelingenwerk, publié le 24 octobre 2006; les rapports annuels successifs de 2002 à 2005 du Réseau U.E. d'experts indépendant en matière de droits fondamentaux, Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique et au sein de l'Union européenne en 2002, *pp. 75-76 ; Réseau U.E. d'experts indépendant en matière de droits fondamentaux,* Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2003, *pp. 48-49 ; Réseau U.E. d'experts indépendant en matière de droits fondamentaux,* Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2004, *p. 48 ; Réseau U.E. d'experts indépendant en matière de droits fondamentaux,* Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2005, *pp. 50-51 (ces rapports sont disponibles sur http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho); Sum Research,* «Étude portant sur les alternatives à la détention de familles avec enfants dans les centres fermés en vue de leur éloignement. Partie 2 : Vision et recommandations», *février 2007; arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 12 octobre 2006, en cause* Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga contre la Belgique; *jugement du tribunal d'Opinion rendu le 19 janvier 2008, …*

(9) Cour eur. dr. H., affaire Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique, arrêt du 12 octobre 2006; pour un commentaire de cet arrêt, voy. B. Van Keirsbilck, «Commentaires de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 12 octobre 2006», *J.D.J., 11/2006, n° 259, p 3-27.*

(10) Cour eur. dr. H, affaire Riab et Idiab c. Belgique, *arrêt du 24 janvier 2008 à propos du maintien d'étrangers remis en liberté dans la zone de transit d'un aéroport.*

Actes de la journée d'étude
Le mineur dans la migration
La situation des familles en séjour précaire
organisée par le SDJ de Bruxelles et l'ADDE le 25 mai 2007

autorise la détention d'un enfant avec ses parents alors que s'il était seul, il ne serait pas détenu ? Je ne peux m'empêcher de voir dans la méthode, un moyen de pression inadmissible des autorités sur les parents afin de les inciter à quitter le territoire.

Les enfants seraient-ils donc devenus objet de chantage ? De la part des parents, comme «*bouclier*», afin d'éviter d'être éloignés. De la part des autorités, comme incitant, afin d'expulser. Cette question m'a longtemps percuté l'esprit et quelle que soit la réponse, elle est inacceptable. Ne soyons pas naïfs. Quel parent spéculera sur son enfant pour faire tancer les autorités dans leur politique d'éloignement des étrangers illégaux ? Il en existe, c'est probable. La trop médiatique affaire «*Angélica*» du nom de cette jeune colombienne qui a défrayé la chronique l'été dernier est suffisamment révélateur du malaise créé lorsque des parents usent ou abusent de l'illégalité de leur séjour. Mais ne jetons pas le bébé avec l'eau du bain. Combien sont-ils à attendre une réponse à leur demande de régularisation depuis plusieurs années ? Combien sont-ils d'enfants à ne connaître que le français comme langue maternelle et la Belgique comme pays de culture, d'amitié et de scolarité ? Combien sont-ils à ne souhaiter, comme leur parent d'ailleurs, qu'un meilleur demain parce qu'hier, leur soit disant pays d'origine, qu'ils ne connaissent pas, peu ou prou, les à jeter sur les routes de l'exil ?

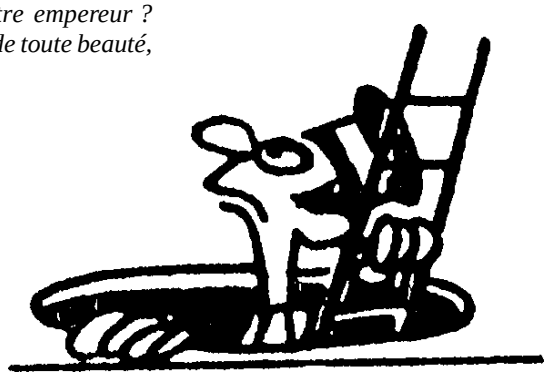
La détention des enfants est devenue, somme toute, une épineuse question politique. La politique ne fait cependant pas toujours bon ménage avec le droit. Lorsqu'un ministre exerce une fonction et doit assurer la réalisation d'un programme politique, force est alors de constater qu'il répond à une pression sociale venant de son électorat. Cette situation me remémore un conte qui illustre à la perfection un aspect central de l'influence sociale : nous ne nous basons pas seulement sur notre expérience intime pour définir ce qu'est la réalité mais nous nous reposons également beaucoup sur les autres. En effet, nous sommes sensibles au point de vue des gens parce qu'ils vivent dans le même monde que nous. Dès lors, chaque fois que nous sommes en désaccord avec notre entourage, nous nous trouvons dans une position délicate. Que faire dans ces cas-là ? Comment résoudre de telles crises ? L'option la plus sage consiste souvent, mais pas toujours, à s'en remettre aux autres.

À l'aide de ce conte, je vais vous montrer que cette option est loin d'être la meilleure. C'est en 1835, que Hans Christian ANDERSEN, écrivain danois, publia «*LES HABITS NEUFS DE L'EMPEREUR*», un des 164 contes qui lui valurent une célébrité mondiale. Le voici, résumé en quelques mots :

«*Il y a bien longtemps, vivait un empereur très vaniteux qui aimait tant les beaux vêtements qu'il dépensait toute sa fortune pour être bien habillé. Un jour, deux fieffés escrocs se prétendant maîtres tisserands déclarèrent qu'ils étaient capables de tisser la plus belle étoffe du monde. En outre, cette étoffe possédait une qualité unique : elle était invisible aux yeux des sots et des incapables. L'empereur décida donc de se faire tailler un nouveau costume. Les deux filous installèrent leurs métiers à tisser et firent semblant de travailler. Quelques jours plus tard, l'empereur voulut savoir si l'ouvrage avançait. Le Premier ministre, le grand chambellan puis les courtisans rendirent visite aux deux tisserands. Tous s'exclamèrent que cette étoffe était une véritable merveille. En effet, ils ne pouvaient être ni sots ni incapables ! Comment, pensa l'empereur, je ne vois rien ! Mais c'est épouvantable ! Suis-je un sot ? Ne suis-je pas fait pour être empereur ? Ce serait terrible ! Oh, de toute beauté, disait-il en même temps, vous avez ma plus haute approbation. L'empereur décida donc de porter ses nouveaux habits lors de la grande procession qui devait avoir lieu la semaine suivante. Tout le monde criait* «Dieu ! Que le nouvel habit de l'empereur est admirable». *Personne ne voulait avouer qu'il ne voyait rien, puisque cela aurait montré qu'il était incapable dans son emploi, ou simplement un sot. Seul un enfant s'exclama :* «Regardez, l'empereur est nu !». «Grands dieux ! Entendez, c'est la voix de l'innocence», *dit son père. Et chacun de chuchoter de l'un à l'autre : Il n'a pas d'habit du tout ...* «Il n'a pas d'habit du tout !» *cria à la fin le peuple entier. L'empereur frissonna, car il lui semblait bien que tout son peuple avait raison, mais il pensait en même temps qu'il fallait tenir bon jusqu'à la fin de la procession. Il se redressa encore plus fièrement, et les chambellans continuèrent à porter le manteau de cour et la traîne qui n'existait pas*».

Dans notre petite Belgique, des escrocs ont fait croire au ministre que la détention des familles avec enfants étaient un moyen efficace pour lutter contre l'immigration illégale et assurer l'éloignement effectif des étrangers illégaux. Seul une enfant crie dans la foule que ce n'est pas vrai. Elle s'appelle Tabitha. Et cette voix de l'innocence est reprise par la foule européenne des droits de l'homme. Le ministre frissonne alors car il lui semble bien que la foule avait raison mais il pense en même temps qu'il faut tenir bon jusqu'à la fin de la législation.

À méditer, n'est-ce pas ?



Actes de la journée d'étude
Le mineur dans la migration
La situation des familles en séjour précaire
organisée par le SDJ de Bruxelles et l'ADDE le 25 mai 2007

Recommandations

Suite aux apports de la journée d'étude du 25 mai 2007, aux interventions et aux confrontations qui s'y sont déroulés, aux évolutions et aux blocages de cette matière délicate qui touche à la situation des familles en séjour illégal, aux idées neuves et moins neuves qui circulent, à ces débats auxquels nous avons la volonté de participer, les organisateurs ont entamé une réflexion approfondie. Un groupe de travail s'est constitué avec la prétention de réfléchir aux réponses à donner aux problématiques discutées en journée d'étude. Composé de l'ADDE et du SDJ ainsi que d'avocats partenaires [(1)], ce groupe a formulé les recommandations suivantes.

Tout en actualisant le contenu de la journée, le groupe s'est donné le défi de produire des propositions qui visent à la fois l'amélioration des conditions de vie des familles en séjour illégal, un meilleur respect de leurs droits fondamentaux et de leur dignité d'hommes, de femmes et d'enfants mais qui soient aussi réalisables.

La journée d'étude aura une fois encore démontré que l'impossibilité d'allier avancée des droits et réalisme sert encore d'argument à tous ceux qui n'entendent pas avancer dans la voie d'un meilleur respect des droits fondamentaux des personnes. Nous avons quant à nous voulu montrer, argumentation juridique, sociologique et humanitaire à l'appui, que le réalisme c'est aussi et surtout le courage de repenser ce qui peut l'être, ce qui doit l'être pour qui se soucie de la cohérence d'un état de droit et de la viabilité d'un système qui s'en revendique. Entre ce pouvoir et ce devoir, il n'y a pas de différence de réalité, pas plus que de réalisme.

Nous proposons ici le résultat de notre travail, sous forme de recommandations qui sont également envoyées aux instances concernées.

Pour le Service droit des Jeunes et l'Association pour le droit des étrangers,
Thérèse Legros, Charlotte Van Zeebroeck, Anne-Sophie Leloup et Charlotte Dereppe

Recommandations concernant le droit au séjour sur base de l'article 9.3, 9 bis ou 9 ter de la loi du 15 décembre 1980

I. Attribuer l'examen des demandes de régularisation à **une Commission indépendante** composée d'un juge, d'un avocat et d'un représentant d'une ONG dans le cadre d'une procédure où l'étranger puisse être entendu. Cette Commission rendrait un avis à l'Office des étrangers qui, s'il ne devait pas être suivi, devrait être motivé par le Ministre de l'intérieur dans le cadre de sa décision sur la demande de régularisation.

II. Prévoir des **critères de régularisation** clairs et permanents dans la loi.

Explications : dans le cadre des procédures de régularisation 9 bis et 9 ter de la loi de 1980, le pouvoir discrétionnaire du Ministre de l'intérieur est trop grand. Tout ceci entraîne une insécurité juridique qui n'est pas justifiable dans un État de droit comme le nôtre. Afin d'y remédier, il s'agirait de donner une définition claire à la notion de «*circonstance exceptionnelle*» vu que la loi n'en donne aucune. Par ailleurs, il s'agirait, notamment, d'intégrer comme critère de régularisation dans la loi : la scolarité des enfants en Belgique, la nationalité belge d'un enfant de la famille (et ce, quel que soit le mode d'acquisition de la nationalité de l'enfant), une longueur de procédure introduite par la famille en Belgique- en ce compris la longueur du recours au Conseil d'État- (que ce soit dans le cadre d'une procédure d'asile ou une demande de séjour sur base de l'article 9.3, 9 bis ou 9 ter) de plus de trois ans.

III. Prévoir dans la loi **un délai** raisonnable (de maximum 6 mois) dans lequel l'instance de décision serait tenue de statuer sur la demande de

(1) *Nous en profitons pour remercier vivement Véronique Dockx, Céline Dermine et Malika Rekik pour leur participation à l'action du Service droit des jeunes en matière de familles en séjour illégal, pour contribution à la journée d'étude du 25 mai 2007 et pour leur participation à la réflexion et à l'élaboration des recommandations qui suivent.*

l'étranger, en cas de non-respect de ce délai, prévoir **un droit automatique au séjour** pour la personne.

Explications : dans la mesure où l'étranger ne dispose actuellement d'aucun droit pendant l'examen de sa demande de régularisation par la commune puis par l'Office des étrangers, il nous semble essentiel que ce délai soit le plus court possible et que cela soit garanti dans la loi;

IV. Prévoir dans la loi **une présomption de résidence de la personne à l'adresse donnée par celle-ci** lors de l'introduction de sa demande de régularisation à la commune et un **transfert automatique de sa demande de régularisation à l'instance de décision en cas de dépassement d'un délai raisonnable** par la commune pour réaliser son enquête à domicile (par exemple de dix jours tel que cela est actuellement prévu dans la circulaire du 21 juin 2007).

Explications : il n'y a quasiment aucune commune qui respecte le délai d'ordre de 10 jours prévu par la circulaire et nombreuses sont les communes qui prennent plusieurs mois avant d'effectuer l'enquête à domicile et d'envoyer la demande de la personne à l'Office des étrangers. Vu le temps que prend l'examen de la demande de régularisation à l'Office des étrangers et le fait que les personnes se retrouvent sans titre de séjour durant l'entièreté de la procédure de régularisation, il nous paraît abusif de permettre aux communes de prendre le temps qu'elles souhaitent pour effectuer ce travail. Par ailleurs, si la circulaire prévoit déjà un délai d'ordre pour effectuer ce travail, c'est qu'elle reconnaît ainsi la nécessité d'un tel délai. Cependant, en l'absence de toute sanction, ce délai ne semble jamais respecté par les administrations communales.

V. Assouplir au maximum dans la loi **les conditions de recevabilité** à la demande de régularisation telles qu'elles sont actuellement prévues par les procédures de régularisation 9 bis et 9 ter de la loi de 1980. En effet, de telles conditions de recevabilité empêchent souvent l'examen au fond de demandes de régularisation tout à fait justifiées par ailleurs. De manière plus précise, il s'agit :

1) d'assouplir l'exigence d'une carte d'identité ou d'un passeport comme condition de recevabilité d'une demande de séjour 9 bis ou 9 ter **en prévoyant la possibilité**, pour l'étranger, **de prouver son identité par toutes voies de droit** (permis de conduire, acte de naissance,etc.).

Explications : Il est souvent très difficile à la personne de se procurer une carte d'identité ou un passeport dans de nombreuses situations (difficultés financières ou difficultés de se le procurer auprès de son ambassade ou dans son pays d'origine) et tout aussi difficile de prouver l'impossibilité de se procurer ces documents (par exemple quand une ambassade refuse de délivrer un passeport mais refuse de l'acter par écrit). Cet assouplissement nous paraît d'autant plus important dans le cadre d'une demande de régularisation 9 ter où la personne connaît d'importants problèmes de santé justifiant sa demande de régularisation qui pourraient ainsi ne même pas être examinée si la personne ne dispose pas d'un document d'identité;

2) de supprimer dans la loi la condition de recevabilité selon laquelle la demande de régularisation doit être introduite **dans la même langue** que la demande d'asile si elle est introduite durant le traitement de la demande d'asile ou dans un délai de 6 mois après la clôture de la demande d'asile. En effet, nous ne voyons pas d'explications pertinentes à cette entrave dans le libre choix de la personne.

VI. Demander la rédaction d'un rapport statistique annuel à la Commission indépendante et, dans l'attente de la création de celle-ci, à l'Office des étrangers comprenant :

1) le nombre de décisions prises en recevabilité sur base de l'ancien article 9 alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 avec données relatives à la nationalité et à la composition de ménage;

2) le nombre de décisions prises au fond sur base de l'ancien article 9 alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 avec données relatives à la nationalité et à la composition de ménage;

3) le nombre de demandes d'autorisation de séjour introduites sur base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 avec données relatives à la nationalité et à la composition de ménage;

4) le nombre de demandes d'autorisation de séjour introduites sur base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 avec données relatives à la nationalité et à la composition de ménage;

5) le nombre de décisions prises en recevabilité sur base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 avec données relatives à la nationalité et à la composition de ménage;

6) le nombre de décisions prises au fond sur base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 avec données relatives à la nationalité et à la composition de ménage;

7) le nombre de décisions prises en recevabilité sur base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 avec données relatives à la nationalité et à la composition de ménage;

8) le nombre de décisions prises au fond sur base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 avec données relatives à la nationalité et à la composition de ménage

Explications : un tel outil est nécessaire en vue d'un contrôle démocratique des prises de position de l'instance de décision.

Recommandations concernant le droit à l'aide sociale des familles en séjour illégal

I. Familles en séjour illégal

1. Prévoir dans la loi organique des CPAS du 8 juillet 1976, en son article 57 § 2, 2° des cas d'exclusion au prin-

Actes de la journée d'étude
Le mineur dans la migration
La situation des familles en séjour précaire
organisée par le SDJ de Bruxelles et l'ADDE le 25 mai 2007

cipe de l'aide matérielle dans une structure fédérale d'accueil pour les familles en séjour illégal dans des «*cas dignes d'intérêt*». Les situations rentrant dans ces cas d'exclusion retomberaient sous l'article 1er de la loi et recevraient une aide sociale financière du CPAS. Ces cas d'exclusion pourraient être inspirés de la jurisprudence rendue par les tribunaux du travail, tels que :

- la présence au sein de la famille d'un enfant belge ou en séjour légal;
- le respect de la scolarité en cours des enfants (si FEDASIL n'est pas en mesure de proposer à la famille un centre d'accueil situé à un endroit qui permet de ne pas modifier la scolarité en cours des enfants dans une certaine école, une aide sociale financière devrait être octroyée - une référence est faite par certains tribunaux du travail à la notion de «*préjudice grave et difficilement réparable*» reconnue par le Conseil d'État dans des dossiers de régularisation de séjour);
- l'état de santé d'un membre de la famille ne lui permettant pas de séjourner dans un centre d'accueil;
- le respect de la vie privée et familiale lorsque la famille habite avec d'autres membres de la famille élargie qui ne seraient pas accueillis dans le centre;
- la nécessité de poursuivre un suivi médical/psychologique auprès du même médecin/psychologue;
- la connaissance d'une des langues nationales.

2. Pour les familles qui sont accueillies dans des centres fédéraux, prévoir dans la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers une durée maximale d'accueil des familles en séjour illégal accueillies dans une structure fédérale en vertu de l'article 57 § 2, 2° de la loi organique des CPAS et donner la possibilité à ces familles de recevoir une aide sociale financière après ce délai. Actuellement, il est prévu que les familles soient hébergées dans ces centres jusqu'à la majorité de leur dernier enfant. Certaines sont susceptibles de résider là des dizaines d'années. Or, les centres fédéraux n'ont pas été pensés et conçus de manière à accueillir des familles à long terme. Ils ont été construits pour accueillir des demandeurs d'asile dont la procédure est limitée dans le temps. La vie que les familles mènent dans ces centres, à savoir une vie de type communautaire, est susceptible de mettre à mal la vie de famille et la vie privée, ainsi que le rôle parental, les parents étant dépossédés en partie de leur rôle éducatif repris par des éducateurs et d'autres professionnels dans le centre (ils s'occupent peu de leur enfant, ne choisissent pas l'école, suivent peu les devoirs, ne cuisinent plus, n'organisent plus des activités pour et avec leurs enfants, etc.).

3. Recommander au Ministre de l'Intérieur et au Ministre de l'Intégration sociale de supprimer définitivement le protocole de coopération entre FEDASIL et l'Office des étrangers du 3 août 2005 relatif à la mise en oeuvre de l'expulsion des personnes qui ne sont plus en ordre de séjour mais qui bénéficient toujours de l'aide sociale des centres d'accueil, qui est entré à nouveau en vigueur par l'adoption de l'arrêté royal du 27 décembre 2007 (M.B. 31 décembre 2007) et qui précise en son article 11 : «*le Ministre de l'intégration sociale exerce la tutelle sur l'Agence fédérale d'accueil des demandeurs d'asile en concertation avec le Ministre de l'Intérieur et en respectant le protocole de coopération du 3 août 2005 entre l'Agence fédérale d'accueil des demandeurs d'asile et l'Office des étrangers*». Ce protocole permet à la police d'entrer dans les centres ouverts entre 7h et 20h et oblige les directions des centres à collaborer dans le cadre des arrestations, la liste des personnes à expulser étant communiquée à l'Office des étrangers par FEDASIL. Il convient de rappeler que le Ministre de l'Intégration sociale avait lui-même reconnu par voie de presse en 2005 «*un certain nombre d'effets pervers liés aux arrestations dans les centres d'accueil*» et avait annoncé la suspension des arrestations. Les intrusions policières au sein de centres sont difficilement compatibles avec les engagements tacites qu'ont pris les autorités auprès des familles. Par ailleurs, ces descentes de police mettent à mal le travail social réalisé par le personnel des centres d'accueil dont la mission devient alors ambiguë : obtenir la confiance des familles, les aider à s'insérer éventuellement en Belgique, les aider à introduire une demande de séjour et aider l'Office des étrangers à les expulser. Si la déontologie des assistants sociaux prescrit de privilégier l'intérêt des personnes aidées, y compris en cas de conflit entre celles-ci et l'employeur de l'assistant social, la confusion des missions et les conflits de loyauté se font plus aigus encore lorsque l'assistant social est également fonctionnaire : a-t'il une mission d'aide ou de contrôle ? Se pose également dans le cadre de cette opération la question du respect du droit à la vie privée des familles résidant dans des centres ouverts et celle de savoir pourquoi et comment l'Office des étrangers détermine qui, dans le large groupe des personnes en séjour illégal dont il a connaissance va être privé de liberté en vue d'un éloignement du territoire.

4. Modifier l'arrêté royal du 24 juin 2004 visant à fixer les conditions et modalités pour l'octroi d'une aide matérielle à un étranger mineur qui séjourne avec ses parents illégalement dans le Royaume ainsi que la circulaire explicative afin de permettre aux familles d'accepter un hébergement dans un centre d'accueil de manière éclairée, après avoir eu connaissance de l'endroit où le centre se trouve, des écoles se trouvant à proximité du centre et des modalités d'accueil (nombre de chambres, type de vie communautaire, possibilités de travailler, de se former, activités pour les enfants, encadrement éducatif, etc.).

5. Pour les familles ayant accepté d'aller dans un centre d'accueil, prévoir dans la loi organique des CPAS une aide sociale financière temporaire le temps que le centre d'accueil soit attribué et que la famille y soit effectivement accueillie.

6. Modifier plusieurs dispositions de la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers applicables aux seuls demandeurs d'asile afin d'en faire bénéficier tous les bénéficiaires de l'accueil, dont les familles en séjour illégal :

- Article 12 : la possibilité de demander, après 4 mois de séjour dans une structure communautaire, un transfert vers une structure individuelle;
- Article 14 : le droit à l'information en arrivant dans le centre;
- Article 25, § 4 : le droit pour la famille qui ne réside par le centre d'accueil de bénéficier d'un accompagnement médical assuré par FEDASIL (statut de «*no-show*»).

7.(2) À l'instar de ce qui a été prévu dans la loi du 13 décembre 2006 pour les Mineurs étrangers non accompagnés, insérer dans les lois coordonnées sur les assurances maladie invalidité du 14 juillet 1994 une nouvelle catégorie d'ayant-droits : les mineurs accompagnés de leur famille. Les articles 119 à 124 de la loi du 13 décembre 2006 prévoient une modification de l'article 32 des lois coordonnées du 14 juillet 1994, permettant aux mineurs étrangers non accompagnés de bénéficier d'une inscription mutuelle dépendant d'une inscription scolaire. La Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 et le droit belge disposent que tous les mineurs ont droit à l'éducation; il existe en outre en Belgique une obligation scolaire légale. Par ailleurs, le droit à l'accès à la scolarité est garanti pour les mineurs en séjour irrégulier depuis 1992. Coupler l'accès à l'inscription mutuelle à la scolarisation peut en outre contribuer à inciter les parents à envoyer leurs enfants à l'école, ce qui est tout bénéfice. Il faut faire remarquer que les enfants qui ne seraient pas visés par cette mesure pourraient continuer à faire appel aux dispositifs résiduaires de l'aide médicale urgente et de l'aide matérielle.

Pour les plus jeunes, Kind & Gezin et l'ONE pourraient, toujours sur le modèle de ce qui est prévu pour les mena, attester que l'enfant a été vu médicalement. Et les enfants qui ne peuvent pas suivre de scolarité en raison d'un handicap pourraient quant à eux être inscrits sur la base d'une dispense officielle.

8. Recommander à FEDASIL, dans le cadre de l'évaluation de la loi sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers qui devra être faite par le gouvernement pour le mois de juin 2008, de répondre aux questions suivantes :

- Combien de familles en séjour illégal ont accepté un hébergement dans un centre ?
- Combien de temps sont-elles restées ?
- Certaines d'entre elles ont-elles été expulsées ?
- Combien ont refusé un hébergement dans un centre ?
- Combien de familles sont actuellement hébergées ?
- Depuis combien de temps ?
- Combien de familles sont-elles en demande de régularisation de séjour ? Depuis combien de temps attendent-elles une réponse de l'Office des étrangers ?
- Combien de familles n'ont introduit aucune procédure
- Quels changements dans leur vie l'accueil dans le centre a-t-il engendré (scolarité, pertes de contact, intégration, vie familiale, etc.)
- Combien de familles sont accueillies avec leur enfant belge ou en séjour légal ?
- etc.

II. Familles dont les parents ont un enfant belge ou en séjour légal

1. Recommander aux CPAS, qui devraient être remboursés par l'État fédéral, d'octroyer directement aux parents d'un enfant belge une aide sociale financière, et ce, conformément à la jurisprudence quasi unanime des tribunaux du travail. En outre, conformément à l'arrêt n° 44/2006 du 15 mars 2006 de la Cour Constitutionnelle, de tenir compte, pour la fixation de l'aide sociale, de la situation familiale des enfants ainsi que de la circonstance que le droit à l'aide sociale de ses parents en séjour illégal est limité à l'aide médicale urgente. La Cour constitutionnelle déclare en effet que l'aide sociale doit prendre en considération l'ensemble des besoins de l'enfant.

2. Recommander aux CPAS d'agir de la même sorte lorsque la famille est composée d'un enfant belge ou en séjour légal et d'un enfant en séjour illégal.

Recommandations concernant le regroupement familial

1. Recommandations relatives aux bénéficiaires

· Ouverture du RF aux enfants issus d'union polygamique

En vertu de l'article 4-4 de la directive 2003/86/CE du 22 septembre 2003 du Conseil relative au droit au regroupement familial, il est laissé la liberté aux États membres d'imposer des restrictions concernant le regroupement familial des enfants mineurs d'un autre conjoint que celui vivant auprès du regroupant.

La Belgique a pris l'option de cette restriction. En effet, l'article 10, §1er al. 2 stipule que *«l'alinéa 1er, 4°, n'est pas applicable au conjoint d'un étranger polygame lorsqu'un autre conjoint de celui-ci séjourne dans le Royaume, ni aux enfants issus, dans le cadre d'un mariage polygame, d'un étranger et d'une autre épouse que celle séjournant déjà dans le Royaume».*

(2) «Recommandation et argumentaire basés sur les travaux du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et l'asbl Medimmigrant».

Selon les travaux préparatoires, il ne serait pas toujours de l'intérêt de l'enfant de rejoindre son parent en Belgique de sorte qu'il y a lieu d'examiner ces situations au cas par cas, et le cas échéant, d'accorder une autorisation de séjour sur base de l'article 9 de la loi du 15 décembre 1980.

Cette prise de position pose question en terme de discrimination entre enfants dans la mesure où la loi autorise le regroupement familial des enfants issus de couple non mariés et séparés ou divorcés à condition que le parent rejoint en ait le droit de garde et la charge et, en cas de garde partagée, à la condition que l'autre titulaire du droit de garde ait donné son accord.

La différence de traitement entre enfants ne semble pas raisonnablement justifiée dans la mesure où le critère de distinction repose uniquement sur le type de lien qui unit les parents de l'enfant.

Il y aurait donc lieu de supprimer cette restriction, comme le permet la Directive précitée, et d'envisager le regroupement familial d'un enfant issus d'une union polygamique uniquement au regard du critère appliqué pour les autres couples, à savoir l'accord de l'autre titulaire du droit de garde.

· Ouverture du RF aux membres de la famille du mena reconnu réfugié ou sous statut de protection subsidiaire

L'article 10, 7° de la loi du 15 décembre 1980 stipule que «*le père et la mère d'un mena reconnu réfugié au sens de l'article 48/3, qui viennent vivre avec lui, pour autant que celui-ci soit âgé de moins de dix-huit ans et soit entré dans le Royaume sans être accompagné d'un étranger majeur responsable de lui par la loi et n'ait pas été effectivement pris en charge par une telle personne par la suite, ou ait été laissé seul après être entré dans le Royaume*».

Il est regrettable que la Belgique n'ait pas fait application de l'article 10 de la Directive 2003/86/CE du 22 septembre 2003 du Conseil relative au droit au regroupement familial qui laisse la possibilité aux États «*d'autoriser l'entrée et le séjour aux fins de regroupement familial de son tuteur légal ou de tout autre membre de la famille, lorsque le réfugié n'a pas d'ascendants directs ou que ceux-ci ne peuvent être retrouvés*».

Cette possibilité pour le mena de se faire rejoindre par son tuteur légal ou un autre membre de sa famille (frères et sœurs) semble justifiée à suffisance par la prise en considération de «*l'intérêt de l'enfant*», principe consacré par l'article 3 de la CIDE et repris dans la loi à l'article 12 bis, § 7.

D'autre part, la loi ne considère que le mena «*réfugié*» sans viser le mena bénéficiaire de la protection subsidiaire.

À cet égard, il y a lieu de rappeler que l'article 23 de la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 (dite directive qualification), stipule que «*Les États veillent à ce que l'unité familiale puisse être maintenue*». Cet article évoque l'importance de faire application tant pour les réfugiés que pour les personnes bénéficiaires du statut de protection subsidiaire du droit de vivre en famille protégé par l'article 8 CEDH.

Cette dimension de réunion familiale est d'autant plus prégnante dans la mesure où il s'agit de menas, personnes particulièrement fragilisées de par leur jeune âge et les situations difficiles auxquelles ils ont été confrontés. Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, visé à l'article 3 CIDE devrait également justifier l'élargissement de la disposition précitée.

Enfin, dans un but d'harmonisation du statut de réfugié et du statut de protection subsidiaire, il y aurait lieu de prévoir cette possibilité de RF pour les menas bénéficiant de la protection subsidiaire.

En outre, il y aurait lieu d'allonger les délais permettant au réfugié reconnu de ne pas devoir satisfaire aux conditions matérielles exigées par la loi pour bénéficier du regroupement familial (logement suffisant, assurance maladie). En effet, la loi prévoit en son article 10, §2, al. 3 que «*L'alinéa 2 n'est pas applicable aux membres de la famille d'un réfugié reconnu visé au § 1er, alinéas 1er, 4°, 5° et 7° lorsque les liens de parenté ou d'alliance sont antérieurs à l'entrée de cet étranger dans le royaume et pour autant que la demande de séjour sur base de l'article 10 ait été introduite dans l'année suivant la décision reconnaissant la qualité de réfugié à l'étranger rejoint*».

Eu égard aux particularités de la demande concernée, il y aurait lieu d'allonger ce délai d'un an jusqu'aux 18 ans du mena. En effet, on imagine difficilement qu'un mena puisse disposer d'un logement suffisant pour accueillir sa famille, puisqu'en toute hypothèse il est de par son jeune âge et de par son statut dépendant de structures ou de tierce personnes.

2. Recommandations relatives aux conditions matérielles

· Le logement suffisant

L'article 10, §2, al.2 stipule que «*les étrangers visés au § 1er, al. 1, 4° à 7°, doivent apporter la preuve qu'ils disposent d'un logement suffisant pour recevoir le ou les membres de sa famille qui demandent à le rejoindre ainsi qu'une assurance maladie couvrant les risques en Belgique pour lui-même et les membres de sa famille*».

Sur le principe, l'exigence de la preuve d'un «*logement suffisant*» constitue une restriction du droit à la vie privée et familiale. En effet, en vertu de l'article 8 CEDH, l'ingérence de l'autorité publique dans la vie privée et familiale ne peut être admise que si elle est prévue par une loi, poursuit un des buts légitimes énumérés et demeure proportionnée par rapport à cet objectif. Selon les travaux préparatoires, le législateur a voulu éviter que l'étranger rejoint n'accueille sa famille dans un logement impropre à l'habitation et dangereux pour les personnes qui y vivent. Or, il s'avère que la disposition est manifestement disproportionnée dans la mesure où elle touche à la substance même du droit en cause : celui qui ne peut apporter la preuve de logement

suffisant se voit refuser le regroupement familial !

Ensuite, elle apparaît discriminatoire dans la mesure où elle n'est imposée qu'à l'égard d'une catégorie d'étrangers, à savoir les étrangers non ressortissants d'un État de l'Union européenne.

En outre, le manque de définition précise de la notion de «*logement suffisant*» crée également un problème de discrimination. En effet, l'article 26/3 nouveau de l'AR 8/10/81 stipule que les autorités communales sont habilitées à délivrer l'attestation de logement suffisant si le logement en question répond aux exigences de sécurité de salubrité et de santé publique en vigueur dans la région concernée. Ainsi, une différence de traitement apparaît en fonction de la région dans laquelle on introduit les demandes, en fonction de l'application plus ou moins stricte de l'administration communale quant à l'interprétation des règles régionales en vigueur, mais aussi quant au contrôle effectif du logement.

Enfin, dans la pratique, lorsque la demande de RF est introduite à partir de l'étranger, l'attestation doit être remise au poste diplomatique ou consulaire pour que le dossier soit complet. Dans cette perspective, puisque l'administration communale dispose d'un délai de 6 mois pour délivrer l'attestation, on assiste non seulement à un allongement du délai pour la demande de RF qui passe alors de 15 mois à 21 mois, mais aussi, cela engendre des coûts exorbitants inutiles pour le regroupant qui pourrait se voir obliger de louer un logement adapté à sa famille 21 mois avant l'arrivée de celle-ci !

Au vu de ces éléments, il y aurait lieu de supprimer la condition de logement suffisant; quod non, de n'exiger l'attestation de logement suffisant qu'une fois la famille présente sur le territoire.

· **La santé publique**

L'article 10, §2, dernier al. exige des étrangers qui demandent à rejoindre un membre de leur famille, qu'ils apportent la preuve qu'ils ne sont pas atteints d'une des maladies pouvant mettre en danger la santé publique (énumérées à l'annexe de la loi).

Aux termes de la loi, l'application de cette disposition au sens strict peut conduire au refus d'octroi d'un titre de séjour ou au retrait de titre de séjour lorsque la personne contracte une maladie pouvant mettre en danger la santé publique.

Il y a donc lieu de rappeler qu'en cas de maladie mettant en danger la santé publique, il ne peut être pris de décision automatique visant le refus ou le retrait d'un titre de séjour. L'article 8 CEDH protège le droit de vivre en famille et permet une ingérence dans le droit à la vie familiale pour des raisons de santé publique uniquement si cette ingérence est proportionnée par rapport aux objectifs poursuivis.

Ainsi, avant toute prise de décision, il devra y avoir examen scrupuleux des faits et des intérêts en présence.

3. Divers

· **RF des demandeurs d'asile**

La pratique actuelle n'autorise pas le demandeur d'asile à introduire une demande de regroupement familial à partir de la Belgique. Ainsi, la circulaire du 21 juin 2007 (relative aux modifications intervenues dans la réglementation en matière de séjour des étrangers suite à l'entrée en vigueur de la loi du 15/09/2006 – MB 4/07/2007) considère que les demandeurs d'asile ne sont pas considérés comme des étrangers autorisés ou admis au séjour de plus de trois mois(point II.B.1).

Or, l'article 12 bis, § 1er, 2° précise que *«l'étranger qui déclare se trouver dans un des cas visé à l'article 10 (…) peut introduire sa demande auprès de l'administration communale de la localité où il séjourne s'il est autorisé au séjour pour trois mois au maximum et présente toutes les preuves visées au §2 avant la fin de cette autorisation»*.

D'un point de vie strictement légal, cette disposition confère un droit au demandeur d'asile sous attestation d'immatriculation (AI), puisqu'il dispose d'une autorisation de séjour de 3 mois au maximum.

Ainsi, il y a lieu de constater que la circulaire est illégale, dans la mesure où elle donne une interprétation restrictive et erronée de la loi. Il y aurait dès lors lieu de modifier la circulaire précitée afin de la rendre conforme à la loi et, en tout état de cause, de rectifier la pratique en considérant comme recevables les demandes RF introduites par des candidats réfugiés.

· **La réalisation de tests ADN, mesure de dernier ressort**

Lorsque l'acte de naissance délivré dans le cadre des procédures de RF fait l'objet de doutes émis par l'Office des étrangers, il semble être recouru de manière automatique aux tests ADN. Cette pratique interpelle à plusieurs égards :

Premièrement, il y a lieu de rappeler que les actes de naissance constituent des actes authentiques étrangers pour lesquels il existe un principe de reconnaissance de plein droit. En effet, l'article 27 du CODIP (Code de droit international privé) stipule que *«Un acte authentique étranger est reconnu en Belgique par toute autorité sans qu'il faille recourir à une procédure si sa validité est établie conformément au droit applicable en vertu de la présente loi et en tenant spécialement compte des articles 18 à 21 (càd respect de l'ordre public et de la fraude à la loi). L'acte doit réunir les conditions nécessaires à son authenticité selon le droit de l'État dans lequel il a été établi.»*

D'autre part, le concept de filiation est bien une notion de droit et non pas une caractéristique biologique.

Ainsi, pour prouver la filiation d'autres éléments doivent entrer en ligne de compte. Notamment dans l'hypothèse où un enfant a toujours disposé à l'égard de ses parents de ce qu'on appelle la possession d'état, toute preuve pouvant et devant être prise en compte pour établir la réalité des liens de filiation.

Il semble bien que l'article 12, §6 prévoie cette possibilité par le recours à des *«entretiens»* et *«toutes autres en-*

quêtes» en priorité. Les articles 10 ter, §2, al. 4 et 12, §7 prévoient, quant à eux, que *«dans le cadre de l'examen de la demande, il est dûment tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant»*. Cet intérêt étant bien souvent la réunion avec les membres de la famille ou avec les personnes considérées comme telles.

Recommandations concernant la détention des familles en situation précaire

1. Donner suite aux recommandations du Délégué général aux droits de l'Enfant [3], de MSF [4], de la Ligue des droits de l'Homme, du CIRE et d'autres associations [5], du Haut Commissariat aux Réfugiés des Nations Unies, du Comité des droits de l'Enfant, du Comité pour la prévention contre la torture, et du récent rapport de Sum Research commandé par le Ministre de l'Intérieur :

Pour rappel, les conclusions du rapport de Sum Research rejoignent les recommandations des institutions chargées de la défense des droits fondamentaux des enfants : aucune famille ne devrait plus être détenue avec des enfants dans les infrastructures actuelles.

Il est donc urgent de mettre fin à l'enfermement des familles en centre fermé et de développer de véritables alternatives à l'enfermement et non des modes alternatifs d'enfermement.

2. Dès lors, il est urgent de faire interdire par voie législative l'enfermement de tous les enfants (accompagnés ou non) en centre fermé;

Pour rappel, le 12 octobre 2006, la Cour européenne des droits de l'homme a sévèrement condamné la Belgique pour avoir détenu pendant deux mois une enfant (mineur étranger non accompagné) en centre fermé.

La Cour a souligné les *«conséquences psychologiques graves»* d'une telle détention, *«que les autorités ne pouvaient pas ignorer»*, et considéré que «*pareille détention fait preuve d'un manque d'humanité et atteint le seuil de gravité requis pour être qualifiée de traitement inhumain»*.

La Cour a considéré qu'en détenant l'enfant dans de telles conditions, càd dans un centre initialement conçu pour adultes et donc non adapté aux enfants, dans les mêmes conditions qu'un adulte, sans tenir compte des besoins de son âge et de sa situation de vulnérabilité extrême, l'Etat Belge lui a infligé un traitement inhumain, et a gravement manqué aux obligations qui découlent de ses engagements internationaux [6].

La détention de mineurs étrangers en centres fermés en Belgique a également été dénoncée eu égards par le Réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux, dans leurs rapport annuels successifs de 2002 à 2005 [7].

Les conditions de détention en centre fermé sont à ce point pénibles et inadaptées aux enfants que le gouvernement s'est engagé, dans l'accord gouvernemental de juillet 2003, à ne plus enfermer de mineurs étrangers non accompagnés en centres fermés [8].

Le 19 mai 2006, le Comité du Conseil des Ministres a adopté le principe d'une mesure visant à mettre fin à la détention en centre fermé de mineurs étrangers non accompagnés appréhendés à la frontière [9].

Ainsi que la Cour européenne le souligne dans l'arrêt ci-dessus, il convient de faire primer le statut de vulnérabilité de l'enfant sur sa situation administrative ou familiale, et de garantir à tout enfant, en raison de la vulnérabilité due à son statut d'enfant, une protection identique, qu'il soit accompagné ou non.

3. Dans l'attente de cette interdiction :

a. Garantir les droits fondamentaux des familles arrêtées et placées en détention, le premier étant l'accès à la justice [10], et en particulier :

---

(3) *Le Délégué général aux droits de l'enfant, dans ses rapports de mars et avril 2006[1], qualifie le centre fermé de Vottem d'infrastructure «*sécuritaire à caractère carcéral» *et conclut que les centres fermés ne sont pas un lieu adapté au bien-être et au développement des enfants, et qu'aucun enfant ne devrait s'y trouver. Le 11/04/07, le Délégué général aux droits de l'enfant a encore dénoncé l'infrastructure de type carcéral ainsi que le mode d'organisation du personnel des centres fermés, et réclamé qu'une interdiction soit prononcée contre l'entrée des enfants étrangers dans ces centres :* «une loi devrait être votée interdisant la détention de mineurs étrangers dans les centres fermés». *Et de rappeler :* «les centres fermés ne sont pas un lieu adapté au bien-être et au bon développement d'un enfant, et que dès lors aucun enfant ne devrait s'y trouver. Même amélioré, le centre fermé reste un lieu d'emprisonnement, de privation de liberté. Par ailleurs, séparer les enfants de leurs parents ne serait pas non plus une solution adaptée à leur bien-être. Il faut laisser les familles ensemble mais dans des structures mieux adaptées à l'accueil et à la prise en charge d'enfants de manière à mieux respecter la dignité humaine et les obligations régies notamment par la Convention internationale relative aux droits de l'enfant». *Le Soir, 11/04/07.*

(4) *Voir le bilan alarmant publié en mai 2007 par MSF au terme d'une année de visite en centre fermé.*

(5) *Voir l'état des lieux publié le 24/10/06 par les associations suivantes : Aide aux personnes déplacées, Caritas International, le Centre Social Protestant, le CIRE, Jesuit Refugee Service Belgium, La ligue des droits de l'homme asbl, le MRAX, Point d'appui, le service social de Solidarité Socialiste, Vluchtelingenwerk. Cet état des lieux peut être consulté sur le site du CIRE.*

(6) *Plus particulièrement, aux art. 3, 5 § 1[er] et § 4, et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et aux art. 3 et 10 de la Convention internationale des droits de l'enfant.*

(7) *Cette détention en milieu inadapté est vivement critiquée au regard de l'obligation de la Belgique de respecter l'article 6 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Voir Réseau UE d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux,* Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2005, *pp. 50-51; http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho.*

(8) *La Déclaration gouvernementale de juillet 2003 mentionnait ainsi que les demandeurs d'asile mineurs seront désormais accueillis* «dans des institutions sécurisées adaptées à leur âge [où] ils seront surveillés et protégés pour éviter d'être exploités par des milieux criminels. *Déclaration gouvernementale de juillet 2003, Une Belgique créative et solidaire : du souffle pour le pays, pp. 51-52.*

(9) *Voir communiqué de presse du Conseil des Ministres du 9 juin 2006.*

(10) *Dans l'état actuel de la pratique, plusieurs jours peuvent s'écouler avant que l'avocat de la famille soit averti du placement en détention et du lieu de détention de celle-ci et/ou puisse prendre connaissance de la décision privative de liberté. Les familles qui n'ont pas d'avocat doivent attendre plusieurs jours avant qu'un avocat pro deo leur soit désigné. Cette situation est inacceptable,* a fortiori *dès lors que les délais de recours ont été singulièrement raccourci par les lois du 15/09/06 : le délai de recours pour agir selon la procédure d'extrême urgence – la seule qui soit suspensive de l'acte attaqué – est de 24 heures.*

Actes de la journée d'étude
Le mineur dans la migration
La situation des familles en séjour précaire
organisée par le SDJ de Bruxelles et l'ADDE le 25 mai 2007

· avertir immédiatement leur avocat (soit par l'Office des étrangers, soit par le centre fermé) de toute mesure privative de liberté et du lieu de détention, et faxer automatiquement et immédiatement la décision privative de liberté à l'avocat;

· ou désigner immédiatement un avocat spécialisé, et à cette fin, instaurer une permanence juridique spécialisée (avocats spécialement formés à cette fin) décentralisée au sein de chaque centre fermé en ce compris le week end et les jours fériés;

· demander à l'Ordre des Barreaux Francophone et Germanophone et à l'Order van Vlaamse Balie de prendre contact avec l'Office des étrangers afin d'établir un règlement de bonnes pratiques (communication des données et décisions), et de mettre sur pied la permanence ci-dessus;

b. Confier le contrôle de la détention des enfants privés de liberté au juge de la jeunesse, ainsi que l'a suggéré la Cour européenne dans l'arrêt n°13178/03, Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique, du 12/10/06;

c. À défaut, prévoir à tout le moins, par analogie au régime pénal de droit commun, un contrôle automatique de vérification de la légalité de la mesure privative de liberté et permettre à la chambre du conseil d'examiner l'opportunité de cette privation de liberté;

d. Interpeller le Conseil supérieur de la magistrature sur le manque de connaissance de la matière par le parquet et les magistrats qui siègent en chambre du conseil et en chambre des mises en accusation [(11)];

e. Interdire l'usage des menottes lors des transferts [(12)];

f. Faire établir des statistiques claires et précises reprenant les éléments suivants [(13)] :

· l'âge des/de l'enfant(s) concerné(s);

· la durée de l'enfermement de chaque famille dans chaque centre fermé;

· le(s) motif(s) de la détention;

· la/les procédure(s) introduite(s) (recours, appel, etc.);

· le(s) motif(s) de la libération;

g. Veiller au suivi des plaintes avec constitution de partie civile déposées depuis janvier 2007 auprès du parquet de Bruxelles (toujours en cours d'examen) par les familles enfermées en centre fermé et insister pour qu'elles soient traitées dans un délai raisonnable.

(11) En pratique, il s'avère que la plupart des membres du parquet et des magistrats du siège connaissent peu – voir pas du tout – la matière (de plus en plus technique) du droit des étrangers.

(12) L'on aperçoit mal les justifications d'une telle atteinte à l'intégrité physique de personnes détenues administrativement, ne présentant aucune dangerosité.

(13) Il est indispensable de pouvoir disposer de données claires et précises concernant la problématique afin de pouvoir l'évaluer.

Dans le cadre du programme de
***Formations au droit des jeunes* «2008»**

Droit scolaire (2 modules de 2 jours chacun)

DATES : les mercredis 5 et 12 novembre 2008
FORMATRICES : Sandra Gérard, Corinne Villée
Obligation scolaire, le droit à l'instruction, le libre choix de l'école, l'organisation de l'enseignement, 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.

Mineurs étrangers non accompagnés (1 module de 2 jours)

DATES : les lundis 17 et 24 novembre 2008
FORMATRICES : une personne extérieure, Charlotte van Zeebroeck
Qui sont les MENA ? Détermination de l'âge, demande d'asile, procédure spécifique aux mineurs, recours, autres types de séjour, recours, retour, capacité à agir en justice, la tutelle et les autres substituts de l'autorité parentale, le logement chez des personnes privées, en centre d'accueil ou en institution, les moyens de subsistance, la scolarité et les classes passerelles, le minerval, l'équivalence des diplômes, la sécurité sociale (mutuelle, allocations familiales).

Droit familial (1 module de 2 jours)

DATES : les mardis 9 et 16 décembre 2008
FORMATRICES : Fabienne Bouchat, Gaëtane Carlier
Autorité parentale, tutelle civile, tutelle officieuse, responsabilité civile, filiation, changement de nom et de 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.

Formations *«à la carte»*

Il est également possible d'organiser des formations au droit des jeunes à la demande d'équipes de travail, compte tenu des besoins spécifiques de celles-ci.

Ces formations peuvent être assurées dans différentes villes.

Renseignements ?

Contenu des formations (par e-mail svp) : Cécile Mangin cm@sdj.be ou 02/209.61.65
Administration : Isabelle Beskens 04/342.61.01 ou jdj@skynet.be.

Obligation d'information du CPAS

Trib. Trav. Bruxelles - 24 septembre 2007 - R.G. 7984/2007

Aide sociale – Famille en séjour illégal – Art. 57 § 2 loi 8/7/1976 – Obligation d'information et de conseil du CPAS – Période intermédiaire entre l'introduction de la demande et l'hébergement effectif dans un centre FEDASIL – Octroi d'une aide sociale financière d'un montant équivalent au RIS au taux isolé

Le droit à l'aide matérielle visée à l'article 57 §2, al.2 de la loi du 8 juillet 1976 ne peut être mis en œuvre que par l'intermédiaire du CPAS à qui il revient de prendre la décision d'octroyer cette aide et d'en informer FEDASIL (AR 24/06/2004). Il découle de dispositions légales (art. 60 §2 de la loi du 08/07/1976 et de la loi visant à instaurer la charte de l'assuré social) que le CPAS doit informer le demandeur d'aide du droit d'obtenir l'aide matérielle et qu'il doit étaler des démarches auprès de FEDASIL en vue d'obtenir effectivement cette aide. Aussi longtemps que le CPAS n'a pas effectué cette démarche, il faut constater que sa carence rend impossible l'application de l'article 57 §2, al.2.

Concernant la période qui sépare la date de l'introduction de la demande d'aide matérielle du jour où l'enfant et ses parents peuvent être effectivement hébergés au sein d'un centre d'accueil, l'application concrète de l'article 57 §2, al.2, l'accueil au sein d'un centre, est impossible. L'aide sociale due à tout enfant devant être fournie de manière effective, l'impossibilité d'appliquer le régime dérogatoire portant sur une aide exclusivement matérielle a pour conséquence le retour au principe général selon lequel l'aide doit être accordée par le CPAS sous la forme la plus appropriée. À supposer que FEDASIL tarde à répondre à la demande d'hébergement, l'enfant ne perd pas son droit à l'aide sociale garanti par la Constitution et la CIDE et il incombe au CPAS de fournir cette aide, sans préjudice de mettre en cause la responsabilité de FEDASIL dans cette situation.

En cause : Madame B. (agissant tant en son nom personnel qu'au nom de sa fille mineure, N.B.) c./.le CPAS de Saint-Gilles

1. La procédure

(...)

2. La décision contestée et la demande

Le 19 mars 2007, le CPAS a décidé :

- d'octroyer des soins médicaux et hospitaliers urgents ainsi qu'une aide pharmaceutique urgente à Madame B.
- de ne pas lui accorder d'aide sociale équivalente au revenu d'intégration sociale du 14 au 31 mars 2007, en raison de l'illégalité de son séjour en Belgique.

Madame B. conteste cette décision et demande l'octroi, à partir du 12 mars 2007, d'aide sociale financière correspondant au montant du revenu d'intégration au taux «*famille à charge*», ainsi que d'avances sur prestations familiales garanties au bénéfice de son enfant.

À titre subsidiaire, elle demande la prise en charge du loyer et des charges du logement, des factures d'énergies (gaz et électricité) et d'eau, des repas scolaires de l'enfant, des frais et fournitures scolaires, des activités parascolaires, des repas à domicile, des frais d'habillement et de transport, des frais médicaux, … sans que cette énumération ne soit considérée comme exhaustive.

Elle demande au tribunal d'autoriser l'exécution provisoire de son jugement même en cas de recours.

3. Les faits

Madame B. est âgée de 50 ans. Elle vit seule avec sa fille, N.B., âgée de 11 ans.

Madame B. est de nationalité congolaise ainsi que sa fille. Elle a demandé l'asile en Belgique le 16 juin 2001. Elle n'a pas été reconnue comme réfugiée; sa demande a été définitivement rejetée par un arrêt du Conseil d'État du 6 décembre 2005.

Elle a demandé une autorisation de séjour sur base de l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Cette demande est toujours en cours d'examen.

L'enfant fréquente l'école à Bruxelles depuis 6 ans.

Madame B. déclare n'avoir aucune ressource. Elle dépose plusieurs pièces afin d'établir son état de besoin, que le CPAS ne conteste pas.

Madame B. a été aidée par le CPAS de Nivelles durant sa procédure d'asile, jusqu'en décembre 2005.

Elle a demandé l'aide du CPAS de Saint-Gilles le 16 janvier 2006. Le CPAS a refusé de lui octroyer une aide financière en raison de l'illégalité de son séjour en Belgique. Notre tribunal, saisi d'un recours contre cette décision, a condamné le CPAS à lui octroyer, en qualité de représentante légale de sa fille, le revenu d'intégration sociale au taux de personne isolée ayant charge d'enfant, pour la période courant du 16 janvier 2006 à un mois après la notification de ce jugement. Ce jugement était motivé par le fait que le CPAS n'avait pas fait signer par Madame B. un acte par lequel elle exprimerait clairement sa volonté ou son refus d'un hébergement au sein d'un centre d'accueil FEDASIL.

Suite à cette décision judiciaire, le CPAS a payé l'aide sociale pour la période du 16 janvier au 10 août 2006, et a décidé d'octroyer un hébergement par FEDASIL pour Madame B. et sa fille. Le 4 août 2006, Madame B. a accepté une proposition d'hébergement au centre d'accueil du Petit Château (voyez les pièces déposées par le CPAS). Mais FEDASIL l'a finalement dirigée vers le centre d'accueil de Virton. Après y avoir séjourné deux jours, elle a refusé d'y demeurer en raison de l'éloignement de Bruxelles, où sa fille poursuit sa scolarité.

Madame B. a introduit plusieurs nouvelles demandes d'aide financière auprès du CPAS, que celui-ci a rejetées (décisions du 4 septembre 2006 et du 27 novembre 2006, pièce 7 du dossier du CPAS).

Madame B. a encore introduit une nouvelle demande d'aide auprès du CPAS le 14 mars 2007. Cette demande a donné lieu à la décision litigieuse, sans qu'une nouvelle demande d'hébergement n'ait été introduite auprès de FEDASIL.

Le 2 août 2007, le CPAS a à nouveau informé verbalement Madame B. de la possibilité d'un hébergement par FEDASIL. Madame B. a refusé de signer quelque document que ce soit avant d'avoir pu contacter son conseil. Le CPAS a introduit une demande d'hébergement auprès de FEDASIL le même jour. Aucun élément du dossier n'indique que FEDASIL aurait répondu à cette demande.

Enfin, Madame B. connaît des problèmes de santé.

Elle bénéficie d'un suivi psycho-médico-social fourni par le centre Exil.

Elle a dû être hospitalisée le 23 août 2007 en vue d'une opération gynécologique.

4. Examen de la demande

1. La contestation

Le CPAS ne conteste pas l'état de besoin de Madame B. et de sa fille, établi par les pièces qu'elles a déposée.

La contestation se concentre sur le problème de l'admissibilité de Madame B. au bénéfice de l'aide sociale, vu l'illégalité de son séjour en Belgique.

Bien que Madame B. connaisse de sérieux problèmes de santé, elle a précisé, lors de l'audience, qu'elle n'invoquait actuellement pas l'impossibilité médicale de retour, ne disposant pour le moment pas des pièces nécessaires pour établir la gravité de son état de santé. Madame B. a été hospitalisée le jour même de l'audience.

Madame B. estime avoir droit à l'aide financière au motif, principalement, que le CPAS ne l'a pas, une nouvelle fois, informée de son droit à obtenir l'aide matérielle pour sa fille, et a ainsi rendu impossible l'application de l'article 57, §2, de la loi.

2. Les principes

Le principe général, établi par l'article 57, §1er, de la loi du 8 juillet 1976 organique des CPAS, est que toute personne et toute famille ont droit à l'aide sociale sous la forme la plus appropriée (voyez également l'article 60 de la loi).

Le législateur a dérogé à ce principe général pour ce qui concerne les étrangers séjournant illégalement en Belgique.

La limitation de l'aide sociale aux étrangers en séjour illégal doit toutefois tenir compte de l'obligation de l'État belge de respecter la Constitution et la Convention internationale relative aux droits de l'enfant. Cette Convention garantit notamment le droit de jouir du meilleur état de santé possible (article 24), le droit à un niveau de vie suffisant (article 24) et le droit à l'éducation (article 28). L'état doit prendre toutes les mesures appropriées pour que l'enfant bénéficie effectivement de ces droits, quelle que soit la situation juridique de ses parents (article 2.2. de la Convention relative aux droits de l'enfant adoptée à New York le 20 novembre 1989). Compte tenu de ceci, le mineur en situation illégale doit pouvoir bénéficier d'une aide sociale (C.A., arrêt n°189/2004 du 24 novembre, arrêt n°43/2006 du 15 mars 2006).

L'article 57, §2, de la loi, dispose que :

«*Par dérogation aux autres dispositions de la présente loi, la mission du centre public d'aide sociale se limite à :*

1° l'octroi de l'aide médicale urgente, à l'égard d'un étranger qui séjourne illégalement dans le Royaume;

2° constater l'état de besoin suite au fait que les parents n'assument pas ou ne sont pas en mesure d'assumer leur devoir d'entretien, à l'égard d'un étranger de moins de 18 ans qui séjourne, avec ses parents, illégalement dans le Royaume.

Dans le cas visé sous 2°, l'aide sociale est limitée à l'aide matérielle indispensable pour le développement de l'enfant et est exclusivement octroyée dans un centre fédéral d'accueil conformément aux conditions et modalités fixées par le Roi. La présence dans le centre d'accueil des parents ou personnes qui exercent effectivement l'autorité parentale est garantie».

Par dérogation au régime général établi par l'article 57, §1er de la loi, le législateur a ainsi choisi de fournir l'aide sociale due aux mineurs séjournant, avec leurs parents, illégalement en Belgique, sous forme d'aide matérielle exclusivement octroyée dans un centre d'accueil.

Cette aide matérielle n'est pas dispensée par le CPAS mais bien par l'Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile, en bref «*FEDASIL*» (arrêté royal du 24 juin 2004 visant à fixer les conditions et modalités pour l'octroi d'une aide matérielle à un étranger mineur qui séjourne avec ses parents illégalement dans le Royaume et article 60 de la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers, entrés en vigueur le 7 mai 2007).

Néanmoins, le droit à l'aide matérielle, visée à l'article 57, §2, alinéa 2 de la loi, ne peut être mis en œuvre que par l'intermédiaire du CPAS, à qui il revient de prendre la décision d'octroyer cette aide, et d'en informer FEDASIL (arrêté royal du 24 juin 2004 visant à fixer les conditions et modalités pour l'octroi d'une aide matérielle à un étranger mineur qui séjourne avec ses parents illégalement dans le Royaume).

Il incombe de plus au CPAS de fournir au demandeur d'aide tous conseils et renseignements utiles et d'effectuer les démarches de nature à lui procurer tous les droits et avantages auxquels il peut prétendre dans le cadre de la législation belge ou étrangère (article 60, 62 de la loi).

La Charte de l'assuré social fait également obligation au CPAS, lorsqu'il s'estime incompétent pour accorder une aide, de ré-orienter immédiatement et automatiquement la personne vers l'institution compétente (article 9, alinéa de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer la «*Charte de l'assuré social*»).

Il découle de ces dispositions légales que le CPAS doit informer le demandeur d'aide, en séjour illégal et parent d'un enfant mineur, du droit d'obtenir l'aide matérielle pour son enfant, et qu'il doit entamer les démarches auprès de FEDASIL en vue d'obtenir effectivement cette aide.

Aussi longtemps que le CPAS n'a pas effectué cette démarche, il faut constater que sa carence rend impossible l'application de l'article 57, §2, alinéa 2 de la loi (voyez en ce sens C.T. Liège, 28 novembre 2006, JDJ 2007, p.35).

Par ailleurs, la loi ne prévoit pas par qui ni comment l'aide sociale doit être fournie durant la période qui sépare la date de l'introduction de la demande d'aide matérielle auprès de FEDASIL du jour où l'enfant concerné et de ses parents peuvent être effectivement hébergés au sein d'un centre d'accueil.

Il faut bien constater que durant cette période, l'application concrète de l'article 57, §2, alinéa 2 de la loi, c'est à dire l'accueil au sein d'un centre, est impossible.

L'aide sociale due à tout enfant devant être fournie de manière effective (voyez les principes rappelés ci-dessus), l'impossibilité d'appliquer le régime dérogatoire portant sur une aide exclusivement matérielle a pour conséquence le retour au principe général selon lequel l'aide doit être accordée par le CPAS sous la forme la plus appropriée.

À supposer que FEDASIL tarde à répondre à la demande d'hébergement, l'enfant ne perd pas son droit à l'aide sociale garanti par la Constitution et la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, et il incombe au CPAS de fournir cette aide pour les motifs déjà exposés, sans préjudice de son droit de mettre en cause la responsabilité de FEDASIL dans cette situation.

3. Application des principes en l'espèce

L'enfant N.B. a droit à une aide sociale.

La loi prévoit l'octroi de cette aide sous forme d'une aide matérielle fournie par FEDASIL au sein d'un centre d'accueil, où l'enfant serait hébergée avec sa mère.

Il incombe au CPAS d'informer et de conseiller Madame B. à ce sujet ainsi que d'accomplir les démarches nécessaires auprès de FEDASIL pour obtenir effectivement cette aide. Or, le CPAS n'a accompli aucune démarche en ce sens entre la date de la demande d'aide, le 14 mars 2007, et le 2 août 2007.

Par ailleurs, malgré que le CPAS ait enfin introduit une demande d'hébergement auprès de FEDASIL le 2 août 2007, aucune réponse n'y avait été donnée par FEDASIL au jour de l'audience.

Le régime dérogatoire au droit commun, prévoyant l'octroi de l'aide sociale sous forme d'aide matérielle au sein d'un centre d'accueil, est donc impossible à appliquer effectivement depuis le 14 mars 2007 jusque, à tout le moins, la date de l'audience. Cette situation ne peut être reprochée à Madame B. qui a confirmé à l'audience ne pas s'opposer par principe à un hébergement en centre d'accueil, pourvu que sa fille puisse poursuivre sa scolarité à Bruxelles.

Cette impossibilité d'appliquer le régime dérogatoire persistera aussi longtemps que la possibilité effective d'être hébergée au sein d'un centre d'accueil n'aura pas été donnée à Madame B. et à sa fille. L'aide sociale doit être octroyée par le CPAS jusqu'à ce moment, pour les motifs déjà exposés.

Le tribunal estime prématuré de débattre dès à présent du choix du centre d'accueil où Madame B. et sa fille pourraient être accueillies. En effet, d'une part, ce n'est qu'après que l'offre d'hébergement aura été communiquée par FEDASIL qu'il pourra être examiné si l'hébergement proposé respecte les droits de N. D'autre part, l'état de santé de Madame B. pourrait avoir une incidence sur le choix du lieu d'hébergement, et le tribunal ne disposait pas d'informations suffisantes à ce sujet à la date de l'audience, Madame B. devant être hospitalisée le jour même.

En vertu des dispositions déjà commentées, l'aide sociale est uniquement due pour la fille de Madame B. et non pour Madame B. elle-même.

Le montant de l'aide due à N. peut être fixé forfaitairement par référence au montant du revenu d'intégration sociale, au taux isolé.

L'aide sociale, à l'octroi de laquelle le bénéficiaire possède un droit subjectif, est en principe due dès la date de la demande d'aide. Le tribunal doit toutefois vérifier, au moment où il statue, si une aide portant sur une période révolue correspond encore à l'objectif de la loi, étant de permettre à la personne de vivre dignement. En l'occurrence, Madame B. a accumulé de lourdes dettes en rapport principalement avec son logement, indispensable pour permettre à sa fille de vivre dignement (loyers, factures Sibelga et IBDE, voyez pièce 5 de son dossier). Elle n'a pas pu nourrir son enfant que grâce aux colis alimentaires fournis par des associations charitables. Compte tenu de cette situation, l'octroi de l'aide depuis la date de la demande est conforme à l'objectif de la loi.

Il y a dès lors lieu d'octroyer à Madame B., en sa qualité de représentante légale de sa fille et pour les besoins de celle-ci, une aide sociale d'un montant équivalent au revenu d'intégration sociale au taux «*isolé*», à partir du 14 mars 2007 jusqu'au jour où elles seront toutes deux effectivement hébergées au sein d'un centre d'accueil de FEDASIL, mais au plus tard jusqu'au 30ème jour suivant celui où une proposition concrète d'hébergement au sein d'un centre d'accueil leur aura été communiquée.

5. Décision du tribunal

Pour ces motifs,

(...)

Déclare la demande recevable et partiellement fondée;

En conséquence condamne le CPAS de Saint-Gilles à octroyer à Madame B., en sa qualité de représentante légale de sa fille N. et pour les besoins de celle-ci, une aide sociale d'un montant équivalent au revenu d'intégration sociale au taux «*isolé*», à partir du 14 mars 2007 jusqu'au jour où elles seront toutes deux effectivement hébergées au sein d'un centre d'accueil de FEDASIL, mais au plus tard jusqu'au 30ème jour suivant celui où une proposition concrète d'hébergement au sein d'un centre d'accueil leur aura été communiquée;

Déclare le présent jugement exécutoire provisoirement même en cas de recours; exclut la faculté de cantonnement;

(...)

Sièg. : F. Bouquelle, prés., M. Deschepper et G.Monnier, juges sociaux.

Plaid. : Me M. Rekik et Me M. Legein.

Obligation de conseil du CPAS

Trib. Trav. Huy - 3 octobre 2007 - R.G. 63.665

Aide sociale – Famille en séjour illégal – Accord de se rendre au Dispatching de FEDASIL pour être hébergée dans un centre, mais moyennant conditions – Cour constitutionnelle 15 mars 2006 – Obligation d'information et de conseil du CPAS – AR 24/06/2004 illégal – Octroi d'une aide sociale financière jusqu'au moment où une proposition concrète d'hébergement est formulée

Même lorsqu'il s'agit d'obtenir l'intervention d'un tiers, par exemple de FEDASIL dans l'hypothèse de l'application de l'article 57, §2 de la loi du 08/07/1976, le CPAS doit tout mettre en œuvre afin que, d'une part, les intéressés obtiennent une information préalable, circonstanciée et précise qui leur permette de prendre attitude et que, d'autre part, ils bénéficient d'une décision conforme à la dignité humaine, qui rencontre le mieux les intérêts de leurs enfants. Le CPAS doit dès lors effectuer les démarches nécessaires afin que FEDASIL établisse une proposition préalable d'hébergement rencontrant au mieux les intérêts spécifiques des enfants et conforme à la dignité humaine (mode d'hébergement, conditions d'accueil, durée de l'hébergement, modalité de la poursuite

de la scolarité, ect.) (voir l'article 60, §2 de la loi du 08/07/1976 et l'article 3 de la loi du 11/04/1995 visant à assurer la Charte de l'assuré social).

En cause de : Madame C. c./ le CPAS de Huy

1. Procédure

(...)

2. Objet du litige

Le 5 avril 2007, Madame C. sollicite du CPAS de Huy, pour elle et ses deux filles mineures, en situation de séjour illégal, l'octroi d'une aide sociale égale au montant du revenu d'intégration sociale avec charge de famille.

Le 2 mai 2007, le Comité spécial du service social du CPAS de Huy rejette la demande d'aide sociale financière, en motivant son refus en vertu de l'article 57, §2 de la loi organique des CPAS.

Par requête déposée au greffe le 16 mai 2007, Madame C. introduit un recours contre la décision du CPAS de Huy.

Par conclusions déposées au greffe le 16 juillet 2007, Madame C. demande à titre principal que le CPAS de Huy soit condamné à lui payer l'aide sociale équivalente au revenu d'intégration sociale au taux famille à charge et ce, à dater de la demande d'aide sociale.

À titre subsidiaire, elle sollicite la condamnation du CPAS de Huy à payer l'aide sociale au revenu d'intégration sociale au taux famille à charge et ce, à dater de la demande d'aide sociale et jusqu'à ce qu'un centre soit effectivement désigné.

Le CPAS de Huy estime la demande de Madame C. recevable mais non fondée.

3. Historique du litige

Madame C. et ses deux filles mineures, nées les (...), de nationalité guinéenne, arrivent en Belgique en novembre 2004. Madame C. introduit une demande d'asile.

Cette demande d'asile s'est définitivement clôturée le 23 janvier 2007 par un arrêt du Conseil d'État.

Madame C. introduit le 23 novembre 2006 une demande de régularisation fondée sur l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980. Cette demande est toujours en cours.

Le 5 avril 2007, Madame C. sollicite du CPAS de Huy, pour elle et ses deux filles, l'octroi d'une aide sociale égale au montant du revenu d'intégration sociale avec charge de famille.

Le 2 mai 2007, le Comité spécial du service social décide :

«***1.*** *Le rejet de toute demande d'intervention financière pour vous et vos deux filles mineures d'âge;*

2. *de prendre acte de la composition de famille : soit vous-même et vos deux filles;*

3. *d'accorder uniquement l'aide médicale urgente pour votre famille;*

4. *d'appliquer les dispositions légales de la circulaire du 21 novembre 2006 remplaçant celle du 16 août 2004 concernant l'arrêté royal du 24 juin 2004 visant à fixer les conditions et modalités pour l'octroi d'une aide matérielle en faveur de mineurs étrangers séjournant illégalement sur le territoire en compagnie de leurs parents;*

5. *de prendre acte que votre famille remplit bien les conditions mentionnées ci-avant et qu'un fax a été adressé à l'agence FEDASIL susceptible d'attribuer l'accès à un centre d'accueil en faveur de vos enfants mineurs*».

Si dans la décision du CPAS de Huy du 2 mai 2007, le CPAS de Huy invoque un fax adressé à FEDASIL, il ne se trouve pas à son dossier administratif.

Il semble en réalité que ce n'est que le 3 mai 2007 que le CPAS de Huy s'adresse à FEDASIL (voir lettre de FEDASIL du 8 mai 2007).

Le 8 mai 2007, FEDASIL informe le CPAS de Huy que Madame C. avec ses deux enfants, peuvent bénéficier de l'aide matérielle au sein d'un centre d'accueil fédéral. FEDASIL indique dans sa lettre du 8 mai 2007 que Madame C. et ses deux enfants peuvent se présenter au dispatching à Bruxelles «*dans les 30 jours qui suivent la notification de la décision du CPAS et ce, en vue de se voir orienter vers un autre centre d'accueil*».

Le 9 mai 2007, le CPAS de Huy écrit à Madame C. pour l'informer que FEDASIL «*nous a répondu pouvoir vous héberger avec vos deux enfants. Veuillez dès lors vous présenter en nos locaux lors de notre prochaine permanence afin de nous fixer sur vos intentions*».

Par un document manuscrit du 24 juin 2007, apparemment établi lors d'une rencontre entre le CPAS de Huy et Madame C., cette dernière : «*marque son accord pour [se] rendre au dispatching de FEDASIL […] afin d'être orientée vers un centre. Toutefois, je me réserve le droit d'obtenir des réponses à me s préoccupations essentielles, liées à nos conditions d'hébergement et au suivi de la scolarité de mes filles et de ma propre formation*».

Dans un autre document manuscrit du 24 juin 2007, Madame C. pose diverses questions quant à son hébergement et dont notamment : la possibilité pour ses enfants de poursuivre leur scolarité dans la même école que celle où elles sont inscrites (à Huy), si ses filles et elle-même seront logées dans une chambre séparée, si d'autres personnes seront logées dans leur chambre, etc.

Le dossier administratif du CPAS de Huy indique que postérieurement à cette rencontre du 24 juin 2007, le CPAS de Huy n'a plus pris aucune initiative.

Madame C. affirme, sans être contredite, qu'elle s'est rendue au dispatching de FEDASIL mais à ce jour aucun centre ne lui a été désigné.

4. La recevabilité de la demande

La demande de Madame C. est recevable.

5. Discussion

1. L'aricle 57 de la loi organique des CPAS du 8 juillet 1976

L'article 57 de la loi organique des CPAS du 8 juillet 1976, modifié par la loi du 27 décembre 2005, dispose que :

«*§1. Sans préjudice des dispositions de l'article 57 ter, le CPAS a pour mission d'assurer aux personnes et aux familles l'aide due par la collectivité. Il assure non seulement une aide palliative ou curative, mais encore une aide préventive. Cette aide peut être matérielle, sociale, médicale, médico-sociale ou psychologique.*

§2. Par dérogation aux autres dispositions de la présente loi, la mission du CPAS se limite à :

1° l'octroi de l'aide médicale urgente, à l'égard d'un étranger qui séjourne illégalement dans le Royaume;

2° constater l'état de besoin suite au fait que les parents n'assument pas ou ne sont pas en mesure d'assumer leur devoir d'entretien, à

l'égard d'un étranger de moins de 18 ans qui séjourne, avec ses parents, illégalement dans le Royaume.

Dans le cas visé sous 2°, l'aide sociale est limitée à l'aide matérielle indispensable pour le développement de l'enfant et est exclusivement octroyée dans un centre fédéral d'accueil conformément aux conditions et modalités fixées par le Roi. La présence dans le centre d'accueil des parents ou personnes qui exercent effectivement l'autorité parentale est garantie».

2. Le séjour en Belgique de Madame C. et de ses enfants.

L'objet de la demande dont le tribunal est saisi est l'octroi d'une aide sociale.

Dans les limites de l'objet de sa saisine et sa compétence, il appartient au tribunal du travail d'examiner si Madame C. et ses enfants séjournent ou non en Belgique de façon illégale, et ce faisant de faire application de l'article 159 s'il y a lieu (1).

Madame C. ne produit aucun élément de nature à soutenir que son séjour, ou celui de ses enfants, serait légal.

Madame C. a saisi le ministre compétent d'une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 (2). Cette demande gracieuse ne rend pas le séjour légal.

Le séjour de Madame C. et de ses enfants en Belgique est illégal en sorte que l'article 57, §2 de la loi du 8 juillet 1976 organique des CPAS trouve en principe application.

3. La force majeure

Il est admis toutefois que l'article 57, §2 ne trouve pas à s'appliquer à l'égard des étrangers qui pour des raisons indépendantes de leur volonté sont dans l'impossibilité de donner suite à un ordre de quitter le territoire (3).

Devant le tribunal, Madame C. soulève que, selon divers rapports, dont ceux d'Amnesty International, un pourcentage très important des femmes en Guinée (pays dont elle est originaire) sont victimes de différentes formes d'excision (de l'ablation totale du clitoris et des petites lèvres au «*pincement et blessure*» (4)), sans distinction entre les régions de ce pays, et qu'elle-même a subi cette mutilation, en sorte que ses filles courent le risque d'en être aussi victime si elles devaient retourner en Guinée.

Le tribunal doit constater que Madame C. n'a pas soulevé, en l'évoquant même brièvement, ce très grave problème ni lorsqu'elle a sollicité le statut de réfugié, ni dans sa demande du 23 novembre 2006 d'être autorisée à séjourner en vertu de l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980.

Elle ne bénéficie pas d'une clause de non-reconduite.

La Commission Permanente de Recours des Réfugiés a dans sa décision du 16 novembre 2006 examiné, apparemment d'office, l'éventualité d'octroyer à Madame C. le statut de protection subsidiaire selon l'article 48/8 nouveau de la loi du 15 décembre 1980 «*en considérant […] que, eu égard aux éléments qui précèdent et compte-tenu de la situation actuelle en Guinée, rien dans le dossier ne permet de conclure qu'elle puisse bénéficier du statut de protection subsidiaire*».

Sous réserve qu'elle a été victime elle-même, si elle devait retourner en Guinée, Madame C. n'apporte aucun élément concret qui serait de nature à démontrer qu'elle ne pourrait s'opposer, sans encourir un risque réel de subir des atteintes graves, à la réitération sur ses filles de la pratique intolérable de l'excision.

Par ces considérations, dans la mesure de son contrôle de la situation administrative de Madame C. en vue de déterminer son droit à l'aide sociale réclamée, le tribunal retient que dans le cas d'espèce, la force majeure invoquée n'est pas démontrée à suffisance.

4. Le droit à l'aide sociale des enfants

En droit :

Préambules nécessaires

«*Toute personne a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine*» (article 23 alinéa 1er de la Constitution). «*Tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi*» (article 191 de la Constitution).

«*Toute personne a droit à l'aide sociale. Celle-ci a pour but de permettre à chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine*» (article 1er de la loi du 8 juillet 1976 organique des CPAS).

Loi applicable

La loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers et la loi du 21 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne des contestations relatives à l'octroi, à la révision et au refus de l'aide matérielle, parue au Moniteur belge du 7 mai 2007, ne sont pas applicables à l'examen de la légalité de la demande d'aide sociale formulée en l'espèce puisque cette demande et la décision contestée du CPAS de Huy sont antérieures à leur entrée en vigueur.

Ces deux lois n'ont en sus pas modifié l'article 57, §2 de la loi du 8 juillet 1976 (5).

Elles confirment cependant le contrôle que le tribunal du travail peut exercer sur l'octroi de l'aide matérielle dans une «*structure d'accueil gérée par*» FEDASIL (voir article 60 de la loi sur l'accueil).

La légalité, dans ses différentes versions, de l'article 57, §2 de la loi du 8 juillet 1976 a fait l'objet de diverses critiques en doctrine et en jurisprudence.

La cour constitutionnelle s'est penchée à plusieurs reprises sur cette disposition (6).

Dans son arrêt 43/2006 du 15 mars 2006, la Cour constitutionnelle a considéré que l'article 57, §2 de la loi, dans son dernier état, applicable à la cause, ne méconnaît pas la Constitution, en sorte que la légalité du principe de l'hébergement en centre fédéral d'accueil des en-

---

(1) Cass. (3ème ch.), 23 octobre 2006, R.G. S.05.0042.F, www.juridat.be.

(2) L'article 9bis introduit par la loi du 15 septembre 2006 dans la loi du 15 décembre 1980 n'est pas d'application en l'espèce puisqu'il n'est pas applicable aux demandes formulées en vertu de l'article 9 ancien, avant l'entrée en vigueur le 1er juin 2007 de la loi du 15 septembre 2006.

(3) Cass 18 décembre 2000, R.G. S980010F; C.A. 30 juin 1999, n°80/99; Cass.17 juin 2002, J.T.T.2002, p.407; C.T.Liège, 13ème ch., 28 juin 2005, R.G. n°7.789/05; voir aussi Hugo Mormont, «Les étrangers et l'aide sociale au travers de la jurisprudence du tribunal du travail de Bruxelles», *Chr Dr .Soc., 2003, p.472-476 et Michel DUMONT,* «Le point sur le droit à l'Intégration Sociale et à l'aide sociale en faveur des étrangers», *in* «Questions de droit social», *CUP, volume 94, 2007, p.91.*

(4) Voir le rapport de MEASURE DHS, pièce 9 du dossier de Madame Aminata CAMARA.

(5) Michel DUMONT, «Le point sur le droit à l'intégration sociale et à l'aide sociale en faveur des étrangers», *in* «Questions de droit social», *CUP, volume 94, 2007, p.91.*

(6) C.A., 22 juillet 2003, n°106/2003; C.A., 1er octobre 2003, n°129/2003; C.A., 24 novembre 2004, n° 189/2004; C.A., 19 juillet 2005, n°131/2005.

fants mineurs de parents en séjour illégal ne peut plus être sérieusement contestée [7].

La Cour a ainsi dit que :

«***B.18.2.*** *La juridiction a quo considère en outre que l'hébergement de l'ensemble de la cellule familiale dans un centre fédéral d'accueil constitue une ingérence dans le droit de chacun de ses membres au respect de sa vie privée et familiale, et que cette ingérence pourrait violer le principe de légalité garanti par l'article 22 de la Constitution*».

Toutefois, la Cour a aussi relevé dans son arrêt du 15 mars 2006 :

«***B .21.*** *De ce que l'article 23 de la Constitution prévoit que la loi, le décret ou l'ordonnance* «déterminant les conditions de [l']exercice» *des droits qu'il garantit, il ne saurait être déduit que le législateur ne pourrait charger le Roi de la mise en œuvre concrète de l'aide sociale qu'il garantit à certaines catégories de bénéficiaires.*

Il en va d'autant plus ainsi que la forme que prend l'aide doit être adaptée aux besoins spécifiques de chaque enfant, besoins qui varient en fonction de son âge, de son état de santé et de son développement. […]

B.22. *En outre, il ne peut être présumé qu'en confiant cette mission au Roi, le législateur l'aurait affranchi de l'obligation de respecter la Constitution et la Convention internationale relative aux droits de l'enfant. Les droits reconnus par ces textes aux enfants doivent être garantis de manière égale (article 2 de la Convention et articles 10, 11 et 191 de la Constitution) aux enfants bénéficiaires de l'aide sociale dispensée dans un centre d'accueil.*

Ces droits comprennent notamment le droit de jouir du meilleur état de santé possible (article 24 de la Convention), le droit à un niveau de vie suffisant pour permettre le développement physique, mental, spirituel, moral et social (article 27 de la Convention), et le droit à l'éducation, et spécialement le droit à l'enseignement primaire et secondaire (article 28 de la Convention et article 24, §3, de la Constitution). Il en découle qu'il revient au juge administratif ou au juge de l'ordre judiciaire, sur la base de l'article 159 de la Constitution, d'annuler ou d'écarter les modalités d'octroi de l'aide sociale qui porteraient atteinte au respect de ces droits.

[…]

La décision du CPAS relative à l'état de besoin d'un enfant en séjour illégal ainsi qu'à l'hébergement de cet enfant et de sa famille dans un centre d'accueil peut donc faire l'objet d'un recours judiciaire qui est prévu par la loi».

Obligations d'information et de conseil du CPAS dans l'hypothèse de l'application de l'article 57, §2 de la loi du 8 juillet 1976.

L'article 60, §2, de la loi du 8 juillet 1976 fait obligation aux CPAS de «*fournir tous conseils et renseignements utiles et d'effectuer les démarches de nature à procurer aux intéressés tous les droits et avantages auxquels ils peuvent prétendre dans le cadre de la législation belge ou étrangère*». Ce devoir d'information et d'assistance est le corollaire de l'obligation de collaboration qui en vertu de l'article 60, §1er, alinéa 2 de la même loi, pèse sur les demandeurs d'aide [8].

De même, l'article 3 de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer «*la Charte*» de l'assuré social impose au CPAS «*de communiquer d'initiative à l'assuré social tout complément d'information nécessaire à l'examen de sa demande ou au maintien de ses droits (…). [Cette information] doit être précise et complète afin de permettre à l'assuré social concerné d'exercer tous ses droits et obligations*».

Même lorsqu'il s'agit d'obtenir l'intervention d'un tiers, par exemple dans l'hypothèse de l'application de l'article 57, §2 de la loi du 8 juillet 1976, le CPAS doit tout mettre en œuvre afin que, d'une part, les intéressés obtiennent une information préalable, circonstanciée et précise qui leur permette de prendre attitude et que, d'autre part, ils bénéficient d'une décision conforme à la dignité humaine, qui rencontre le mieux les intérêts de leurs enfants [9].

Le CPAS doit dès lors effectuer les démarches nécessaires afin que FEDASIL établisse une proposition préalable d'hébergement rencontrant au mieux les intérêts spécifiques des enfants et conforme à la dignité humaine (mode d'hébergement, conditions d'accueil, durée d'hébergement, modalités de la poursuite de la scolarité, etc.) [10] [11].

L'arrêté royal du 24 juin 2004 visant à fixer les conditions et modalités pour l'octroi d'une aide matérielle à un étranger mineur qui séjourne avec ses parents illégalement dans le Royaume, tel que modifié dans l'arrêté royal du 1er juillet 2006, s'il devait lui être donné une interprétation inconciliable avec les articles 57 (et sa lecture par l'arrêt 43/2006 de la Cour d'arbitrage du 15 mars 2006) et 60 de la loi du 8 juillet 1976 ou avec l'article 3 de la loi du 11 avril 1995, ne serait pas légal.

Dans l'attente qu'une proposition concrète d'hébergement soit légalement formulée, il ne peut être refusé l'octroi d'une aide sociale financière dans les limites précisées par l'arrêt 106/03 du 22 juillet 2003.

Application du droit

L'état de besoin de Madame C. et ses enfants n'est pas contestable.

Il est une condition préalable au renvoi de la demanderesse vers un centre d'accueil, ce que le CPAS de Huy a décidé. Le CPAS de Huy ne peut donc pas sérieusement contester cet état de besoin.

Il est en sus établi par les diverses pièces déposées par Madame C. et relatives notamment à ses arriérés de loyer et de frais pour consommation d'électricité. Ces dettes sont de nature à mettre en péril la situation des enfants.

En conclusion, le CPAS de Huy soutient que Madame C. aurait refusé l'aide matérielle dans un centre d'accueil pour ses enfants.

Les pièces du dossier démontrent au contraire que Madame C. a accepté le principe d'une aide matérielle dans un centre d'accueil.

Elle a, certes, formulé diverses questions qui sont légitimes, en tout cas en ce qu'elles concernent les enfants.

Le CPAS de Huy ne soutient pas qu'il ait à un moment quelconque apporté une réponse ou qu'une réponse aurait été apportée par FEDASIL.

Le tribunal constate qu'à ce jour aucune proposition d'hébergement quelconque n'a été formulée à Madame C. et à ses enfants.

Il ressort du dossier dont le tribunal a à connaître que le CPAS de Huy a pris la décision de refus d'octroyer une aide financière avant même de solliciter l'intervention de FEDASIL. Après sa décision litigieuse,

---

(7) Tribunal du travail de Bruxelles, 15ème chambre, 20 juin 2007, RG 460/2007.

(8) Tribunal du travail de Bruxelles 15 novembre 2004, R.G.78.766/04 – 78.767/04 – 78.768/04, G. /CPAS de Molenbeek.

(9) Cour du travail de Liège, 8ème chambre, 11 octobre 2005, R.G. 33018-05. Cour du travail de Liège, 8ème chambre, 13 décembre 2005, R.G.33162-05.

(10) Cour du travail de Liège, 8ème chambre, 11 octobre 2005,R.G. 33018-05, publié sur juridat.be

(11) Cour du travail de Liège, 8ème chambre, 13 décembre 2005, R.G. 33162-05, publié sur juridat.be

le CPAS de Huy s'est apparemment désintéressé du sort de Madame C. et de ses enfants, n'a pas suivi leur situation et n'a pas veillé à ce que la demande de Madame C. aboutisse à une proposition concrète d'hébergement.

Il découle de ces considérations que le CPAS de Huy a manqué à ses obligations d'information et de conseil et a méconnu la procédure que lui imposait a minima l'arrêté royal du 24 juin 2004 (12).

La décision du 2 mai 2007 n'est donc pas légale, en ce qu'elle refuse dans ces circonstances l'octroi d'une aide sociale financière pour les enfants.

Cette aide sociale financière est due, dans le respect des conditions posées par l'arrêt de la Cour constitutionnelle n°106/2003 du 22 juillet 2003 et ce jusqu'au moment où une proposition concrète d'hébergement aura été formulée à Madame C. et sur laquelle, après concertation avec Madame C., celle-ci devra prendre clairement attitude.

Dans l'attente, l'aide financière est fixée par le tribunal à la somme de 250• par mois et par enfant. Elle est due de façon rétroactive eu égard aux arriérés de loyers et aux arriérés de frais de consommation d'électricité, dont est redevable Madame C.

Par ces motifs,

Statuant contradictoirement,

Déclare le recours de Madame C. recevable et partiellement fondé, dans la mesure ci-après;

Condamne le CPAS de Huy à payer à Madame C. une aide sociale pour ses deux enfants mineurs, depuis le 5 avril 2007, à concurrence d'une somme de 250• par mois et par enfant;

Dit que cette aide est due jusqu'au moment où une proposition concrète d'hébergement aura été formulée, le CPAS assumant le rôle légal comme il a été dit ci-dessus voir (4.3. de la discussion), et sur laquelle, après concertation avec Madame C., cette dernière devra prendre clairement attitude;

Déboute Madame C. pour le surplus;

(...)

Déclare le présent jugement exécutoire provisoirement malgré tout recours, sans permettre le cantonnement.

Siège. : M. Dallemagne, prés., E. Goessens et R. Fraiture, juges sociaux.

Plaid. : Me M. Rekik et Me M-F Ponthir.

Droit des parents en leur nom personnel à l'aide sociale

Trib. Trav. Nivelles - 11 janvier 2008

Aide sociale - Mère en demande de régularisation - Demande d'asile clôturée - OQT inexistant - Séjour légal - Droit à l'aide sociale pour la mère en son nom personnel

Aide sociale - Parent d'un enfant belge et d'un enfant en séjour illégal - Droit à l'aide sociale financière pour l'enfant belge - Pas d'hébergement dans un centre FEDASIL

Il faut veiller à respecter les droits en respectant d'abord les droits des parents eux-mêmes, avant d'examiner ceux de (ou des) enfant(s) avec le(s)quel(s) ils cohabitent. Le placement d'un enfant et de sa famille en séjour illégal dans un centre est subsidiaire par rapport au droit des parents d'obtenir en leur nom personnel une aide sociale.

Il convient de rappeler deux principes essentiels : d'une part, un enfant de nationalité belge a droit à une aide sociale et ne peut être hébergé dans un centre Fedasil dès lors que seul un enfant mineur étranger séjourne illégalement avec ses parents peut y avoir recours et, d'autre part, il n'incombe pas aux CPAS et aux tribunaux d'apprécier les conditions d'acquisition de la nationalité. Le tribunal est d'avis que la nationalité de l'enfant est un fait juridique qui s'impose tant au CPAS qu'au juge et que les circonstances dans lesquelles la nationalité a été attribuée à l'enfant sont sans incidence.

Le tribunal relève que la demanderesse n'a jamais reçu d'ordre de quitter le territoire en sorte que l'article 57, § 2 ne lui est pas applicable. En effet, le séjour illégal suppose pour les demandeurs d'asile la réunion de 2 conditions: la notification d'un ordre de quitter le territoire et le terme définitif de la procédure d'asile. Lorsqu'une seule de ces conditions est remplie, l'intéressé reste en séjour légal au sens de l'article 57 § 2.

En cause : Madame N.M. (agissant en son nom propre et en qualité de représentante légale de ses enfants mineurs d'âge, à savoir N.R. V.G c./ le CPAS de Rixensart

(...)

1. Objet de l'action

Par requête du 17 août 2007, la demanderesse conteste la décision du défendeur du 1er juin 2007 lui refusant l'aide sociale équivalente au revenu d'intégration sociale au taux «*charge de famille*» ainsi qu'une aide équivalente aux prestations familiales garanties.

La demanderesse en sollicite la mise à néant et la condamnation du défendeur:

- à titre principal, à lui octroyer, en son nom personnel, une aide sociale équivalente au revenu d'intégration sociale au taux «*charge de famille*» ainsi qu'une aide équivalente aux prestations familiales garanties pour ses deux enfants à dater du 12 avril 2007 et à prendre en charge tous les frais médicaux et pharmaceutiques tant pour elle-même que pour ses enfants,
- à titre subsidiaire, à lui octroyer, en sa qualité de représentante légale de ses deux enfants R. et G. en tant qu'administratrice des biens de ses deux enfants, une aide sociale équivalente au revenu d'intégration sociale au taux «*charge de famille*» ainsi qu'une aide équivalente aux prestations familiales garanties à dater du 11 avril 2007 et à prendre en charge tous les frais médicaux et pharmaceutiques tant pour elle-même que pour ses enfants.

(12) Circulaire du 21 novembre 2006 du ministre de l'intégration sociale remplaçant la circulaire du 16 août 2004 concernant l'arrêté du 24 juin 2004 visant à fixer les conditions et les modalités pour l'octroi d'une aide matérielle à un étranger mineur qui séjourne avec ses parents illégalement dans le Royaume.

La demanderesse sollicite également la condamnation aux entiers dépens et l'exécution provisoire du présent jugement sans caution ni cantonnement.

2. Procédure

La demande avait été introduite dans les formes et les délais légaux est recevable.

3. Discussion

A. Les faits

La demanderesse est arrivée en Belgique en 1992 et a introduit une demande d'asile qui a été déclarée irrecevable en 2002 ou 2003.

En date du 23 août 2006, la demanderesse a introduit une demande d'autorisation de séjour en application de l'article 9 alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980.

Cette demande est toujours en cours actuellement.

La demanderesse est mère de deux enfants :

- R.N., né le (...), actuellement de nationalité congolaise, reconnu par son père belge, M.F.B.M.,
- G.V., née le (...), de nationalité belge, reconnue par son père M.V.L.

Les pères respectifs n'habitent pas avec la demanderesse et ne versent aucune part contributive pour leurs enfants,

Depuis le 21 mars 2007, suite à l'expulsion de son logement vu les arriérés de loyers accumulés, la demanderesse et ses enfants ont trouvé refuge dans le centre Fedasil de Rixensart, centre désigné dans le cadre de l'aide matérielle indispensable pour le développement de l'enfant étranger mineur qui séjourne avec ses parents illégalement dans le Royaume.

Le 4 mai 2007, la demanderesse s'est adressée au défendeur en vue d'obtenir une aide sociale estimant qu'elle ne tombe pas sous l'application de l'article 57, §2, 2° de la loi du 8 juillet1976.

Le 1er juin 2007, le défendeur a refusé d'accéder à cette requête en motivant comme suit:

«Considérant que vous êtes de nationalité congolaise, en situation de séjour illégal en attente d'une décision quant à votre demande de régularisation de séjour sur base de l'article 9.3 de la loi du 15 décembre 1980;

Considérant que vous êtes célibataire, maman de deux enfants:

- R.N., né le (...), de nationalité congolaise, en situation illégale;

- G.V., née le (...), de nationalité belge;

Considérant que le CPAS de Zellik commune où vous résidiez avec vos enfants, a constaté l'état de besoin conformément à l'article 57, §2, 2° de la loi du 8 juillet 1976 organique des CPAS et vous a accordé l'aide matérielle, ainsi qu'à votre famille en vous proposant un hébergement dans un centre d'accueil fédéral.

Considérant que depuis le 21/03/2007, vous êtes hébergée avec vos deux enfants au Centre d'accueil pour réfugiés de Rixensart (FEDASIL) dans le cadre de l'aide matérielle indispensable pour le développement de l'enfant étranger mineur qui séjourne avec ses parents illégalement dans le royaume.

Considérant que cet hébergement peut se poursuivre jusqu'à la régularisation de votre titre de séjour et celui de votre fils R.

Considérant que cet hébergement vous assure des conditions de vie décentes et conformes à la dignité humaine.

Considérant que par voie de conséquence, votre fille G. est hébergée, comme vous et son frère, dans les mêmes conditions, lui permettant de vivre une vie conforme à la dignité humaine tant pour ses besoins matériels que pour ses besoins affectifs.

Vu le rapport de l'assistante sociale :

*Article 1 : refuse d'accorder une aide sociale équivalente au revenu d'intégration sociale au taux «*charge de famille*».*

Considérant que dans l'état actuel de la réglementation en matière d'allocations familiales, G. ne peut bénéficier de prestations familiales garanties parce que vous n'avez pas de séjour légal et que son papa, Mr V.L., qui émarge au CPAS d'Ixelles en bénéficiant d'un revenu d'intégration, ne peut lui-même demander les prestations familiales garanties parce qu'il n'a pas la charge effective de sa fille.

Considérant que malgré cela, il serait judicieux d'introduire une demande d'allocations familiales auprès de 1'ONAFTS pour éventuellement, en cas de refus, introduire une demande de dérogation auprès du ministre.

Considérant que G. a été reconnue par son père, Mr V.L. et qu'il relève des missions du CPAS d'aider les personnes à faire valoir leurs droits auprès de leurs débiteurs d'aliments.

Considérant que Mr V.L., bénéficiaire d'un revenu d'intégration sociale, pourrait obtenir une aide spécifique au paiement de pensions alimentaires en faveur d'enfants ou de parts contributives pour enfants placés conformément à l'article 68 quinquies de la loi du 8 juillet 1976 organique sur les CPAS.

Considérant que l'enquête sociale n'établit pas l'état de besoin de votre fille tant que celle-ci est hébergée avec vous et son frère, dans le centre d'accueil pour réfugiés.

Article 2 : refuse d'accorder une aide équivalente aux prestations familiales garanties.

Article 3 :vous invite à introduire, auprès de la Justice de Paix, une requête en vue d'obtenir une contribution alimentaire pour G. en charge de Mr V.L., débiteur d'aliments».

Il n'est pas contesté que la demanderesse n'a fait l'objet d'aucun ordre de quitter le territoire.

B. Thèse des parties

La demanderesse considère d'abord être en droit d'obtenir l'aide sociale équivalente au revenu d'intégration taux charge de famille en son nom personnel, en tant que mère d'un enfant belge, sa situation n'étant pas dictée par l'article 57, §2, 2° de la loi organique.

Étant mère d'un enfant belge, elle se trouve dans l'impossibilité de retourner dans son pays d'origine, et ce, en application notamment de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Ensuite, elle estime pouvoir prétendre à l'aide sociale équiva1ente au revenu d'intégration sociale au taux «*charge de famille*» pour sa fille G., de nationalité belge, en sa qualité de représentante légale et en sa qualité d'administratrice des biens de sa fille belge ainsi qu'une aide équivalente aux prestations familiales garanties pour ses deux enfants.

L'état de besoin n'est pas contesté ni contestable (elle est sans revenu et hébergée dans un centre), le père ne peut payer de part contributive, étant lui-même aidé par un CPAS, le défendeur ne peut simplement la renvoyer vers le débiteur d'aliments dans la mesure où il peut agir lui-même à son encontre en vue d'obtenir le remboursement de l'aide octroyée.

Le défendeur, quant à lui, considère l'article 57, § 2, 2° applicable à la demanderesse, le fait qu'un des enfants soit belge n'y changeant rien. La demanderesse ne dispose en effet d'aucun titre de séjour et ne pourrait invoquer aucun cas de force majeure. Dans l'hypothèse d'un retour au pays, il ne serait pas contraire aux articles 3 et 4 de la C.E.D.H. que son enfant belge l'accompagne; si elle en décidait autrement, il ne pourrait être décidé qu'il s'agirait d'une ingérence de l'État en sorte que l'article 8 de la C.E.D.H. ne trouverait pas non plus à s'appliquer.

En tout état de cause, G. bénéficie du droit que lui confère l'article 2, alinéa 2 du 4ème protocole additionnel de la C.E.D.H. au terme duquel «*toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien*».

À titre subsidiaire, le défendeur considère que, la famille étant prise en charge dans un centre d'accueil, non seulement aucun état de besoin n'est démontré mais encore l'aide la plus appropriée est apportée.

Enfin, il appartient à la demanderesse de solliciter du père biologique de l'enfant une participation dans l'entretien et l'éducation de sa fille.

C. Position du tribunal

L'article 1 de la loi du 8 juillet 1976 prévoit que «*Toute personne a droit à l'aide sociale. Celle-ci a pour but de permettre à chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine*».

L'article 57, §1er dispose que «*Sans préjudice des dispositions de l'article 57 ter, le centre public d'aide sociale a pour mission d'assurer aux personnes et aux familles l'aide due par la collectivité. Il assure non seulement une aide palliative ou curative, mais encore une aide préventive. (Il encourage la participation sociale des usagers). Cette aide peut être matérielle, sociale, médicale, médico-sociale ou psychologique*».

D'autre part, le droit à l'aide sociale a été restreint par diverses dispositions dont l'article 57 §2 qui précise que : «*Par dérogation aux autres dispositions de la présente loi, la mission du centre public d'aide sociale se limite à :*

1° l'octroi de l'aide médicale urgente, à l'égard d'un étranger qui séjourne illégalement dans le Royaume.

2° constater l'état de besoin suite au fait que les parents n'assument pas ou ne sont pas en mesure d'assumer leur devoir d'entretien, à l'égard d'un étranger de moins de 18 ans qui séjourne, avec ses parents, illégalement dans le Royaume.

Dans le cas visé sous 2°, l'aide sociale est limitée à l'aide matérielle indispensable pour le développement de l'enfant et est exclusivement octroyée dans un centre fédéral d'accueil conformément aux conditions et modalités fixées par le Roi. La présence dans le centre d'accueil des parents ou personnes qui exercent effectivement l'autorité parentale est garantie.

Le Roi peut déterminer ce qu'il y a lieu d'entendre par aide médicale urgente. Un étranger qui s'est déclaré réfugié et a demandé à être reconnu comme tel, séjourne illégalement dans le Royaume lorsque la demande d'asile a été rejetée et qu'un ordre de quitter le territoire exécutoire a été notifié à l'étranger concerné».

L'étranger qui se trouve en séjour illégal n'a pas droit à l'aide sociale, hormis celui relatif à l'aide médical urgente.

Cependant diverses situations peuvent ouvrir le droit à une aide sociale : la présence d'un enfant belge ou non dans le ménage de l'étranger en séjour illégal, des situations de force majeure, etc.

Il faut cependant veiller à respecter les droits en respectant d'abord les droits des parents eux-mêmes, avant d'examiner ceux de (ou des) enfant(s) avec le(s)quel(s) ils cohabitent. Le placement d'un enfant et de sa famille en séjour illégal dans un centre est subsidiaire par rapport au droit des parents d'obtenir en leur nom personnel une aide sociale. (Voir M. DUMONT «*Le point sur le droit à l'intégration sociale en faveur des étrangers*», in Questions de droit social, CUP volume 94, mai 2007, p.146 et suivantes, CT Liège, 24.10.06 www.cass.be, CT Liège 11.10.2005, www.cass.be).

Il convient enfin de rappeler deux principes essentiels : d'une part, un enfant de nationalité belge a droit à une aide sociale et ne peut être hébergé dans un centre Fédasil, dès lors que seul un enfant mineur étranger séjourne illégalement avec ses parents peut y avoir recours et, d'autre part, il n'incombe pas aux CPAS et aux tribunaux d'apprécier les conditions d'acquisition de la nationalité. (Voir S.GILSON «*Le droit à l'aide sociale des étrangers auteurs d'enfants belges*», J.D.J. 2006, n° 257, p. 13, M.DUMONT, op.cit. p.159)

Le tribunal est d'avis que la nationalité de l'enfant est un fait juridique qui s'impose tant au CPAS qu'au juge et que les circonstances dans lesquelles la nationalité a été attribuée à l'enfant sont sans incidence.

Ceci étant dit, et comme rappelé supra, la première question qui se pose est de déterminer si la demanderesse peut être considérée comme étant en séjour illégal et se voir appliquer la restriction imposée par l'article 57 § 2 précité.

Le tribunal relève, des pièces déposées et des débats d'audience, que la demanderesse n'a jamais reçu d'ordre de quitter le territoire en sorte que l'article 57, § 2 ne lui est pas applicable.

En effet, le séjour illégal suppose pour les demandeurs d'asile (quod est en l'espèce) la réunion de 2 conditions: la notification d'un ordre de quitter le territoire et le terme définitif de la procédure d'asile. Lorsqu'une seule de ces conditions est remplie, l'intéressé reste en séjour légal au sens de l'article 57 § 2. (Voir CT Lge 6.05.2003, CDS 2004, p 291, H.MORMONT note sous cassation 23.10.2006, CDS 2007, p195).

La demanderesse ouvre donc en son nom personnel le droit à l'aide sociale.

L'état de besoin ne peut être sérieusement contesté dès lors qu'il est intimement lié à la prise en charge par un centre d'accueil qui offre le gîte et le couvert.

Le placement dans un centre Fedasil n'est pas visé dans le cas présent, ce type de centre et d'aide matérielle étant destinés aux étrangers en séjour illégal-quod non.

L'aide financière est donc la seule aide appropriée et il convient d'octroyer à la demanderesse en son nom personnel une aide sociale équivalente au revenu d'intégration sociale avec charge de famille.

Il convient également d'octroyer une aide équivalente aux prestations familiales garanties pour ses deux enfants, le fait que la demanderesse ne remplisse pas les conditions légales étant irrelevant, sinon à vider de sa substance la mission du défendeur: quelles seraient en effet les raisons d'être de son intervention si une autre institution devait légalement le faire?

Il convient enfin de condamner le défendeur à prendre en charge tous les frais médicaux et pharmaceutiques tant pour la demanderesse que pour ses enfants.

Ces différents octrois se feront à dater du prononcé du présent jugement et non du 11 avril 2007 comme demandé, l'aide sociale lui ayant été prodiguée pour la période antérieure sous forme matérielle.

Par ailleurs, le renvoi de la demanderesse vers le débiteur d'aliments, comme le soutien le défendeur, n'est pas opportun en l'espèce. En effet, celui-ci ne peut se concevoir que lorsque le débiteur dont question est financièrement en mesure de fournir un secours alimentaire au demandeur d'aide sociale - quod non, le père de G. étant lui-même pris en charge par un CPAS,

En tout état de cause, le fait pour le défendeur d'inviter la demanderesse à solliciter un secours alimentaire ne peut constituer un motif de refus pur et simple de l'aide sociale; en considération du temps nécessaire au demandeur d'aide pour diligenter une procédure en vue d'obtenir la contribution alimentaire, le défendeur devra octroyer une aide provisoire, le cas échéant récupérable à concurrence du secours alimentaire obtenu. (Voir A.HAVENJTH «*Conditions d'octroi de l'aide sociale*» in Actualités de droit social, évolution législative et jurisprudentielle, CUP 2004, p. 75).

(...)

Par ces motifs,

Le tribunal;

statuant contradictoirement,

Dit le recours recevable et fondé,

Condamne le défendeur à octroyer à la demanderesse en son nom personnel une aide sociale équivalente au revenu d'intégration au taux attribué à la catégorie «*personne vivant exclusivement avec une famille à sa charge*» visée à l'article 14, §1 3°, de la loi au 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale, ainsi qu'une aide équivalente aux prestations familiales garanties pour ses deux enfants et à prendre en charge tous les frais médicaux et pharmaceutiques tant pour elle-même que pour ses enfants et ce à dater du prononcé du présent jugement,

Condamne le défendeur aux entiers dépens non liquidés pour la partie demanderesse,

Dit le présent jugement exécutoire par provision sans caution ni cantonnement.

Sièg. : Fr. Piccinin, prés., J. Cousin et A. Tytgat, juges sociaux.

Plaid. : Me C. Dermine loco Me H. Van Vreckom et Me Vandergeeten loco Me Ph. Moens.

Everberg

Trib. Jeunesse Namur –
Ordonnance du 18 décembre 2007

Protection de la jeunesse – Placement de 5 jours au centre d'Everberg suffisant – Non renouvellement du placement – Réintégration familiale sous conditions

En raison d'indices sérieux de culpabilité un mineur est placé 5 jours à Everberg. Ses affirmations selon lesquelles il n'a pas participé de manière active aux faits délictueux sont corroborées par diverses auditions. Cependant, dans la mesure où il nie toute participation active ou passive, où il a adopté un comportement adéquat au centre et où sa mère est d'accord pour l'accueillir sous conditions, son placement de 5 jours est suffisant pour lui faire prendre conscience de l'évolution négative de sa situation. Afin de tenter de construire avec ce jeune un projet personnel positif, il est opportun d'éviter le renouvellement de la mesure de placement et d'ordonner sa réintégration en famille sous condition.

En présence de :

1. X, né à Namur le … 1991, assisté de Me Herbecq, avocat à Namur;

2. Madame le Procureur du Roi;

3. Y, née à Namur le … 1967, en personne.

Vu le dossier de la procédure et notamment les convocations du 14 décembre 2007;

Vu l'ordonnance prononcée par ce tribunal le 14 décembre 2007;

Vu les fax de la cellule d'information, d'orientation et de coordination des 14 et 18 décembre 2007;

Vu le fax concernant le rapport du centre «*De Grubbe*» d'Everberg du 18 décembre 2007;

Vu le fax concernant le rapport du service «*Le Brasier*» du 18 décembre 2007;

Entendu en chambre du conseil de l'audience du 18 décembre 2007, Madame Régine Cornet d'Elzius, substitut du Procureur du Roi en ses réquisitions, le mineur assisté de son conseil et Madame M en leurs explications et moyens;

1. X a séjourné 5 jours au centre «*De Grubbe*» sur base d'indices sérieux de culpabilité quant à son implication dans un vol avec violence, en bande, la nuit, fait datant du 19 novembre dernier.

2. Du rapport du centre «*De Grubbe*», il apparaît que X maintient ses premières déclarations niant toute participation active à ce fait. Il reconnaît avoir été sur les lieux, mais nie tout fait de violence à l'égard de la victime. Il précise également que s'il tenait le Rottweiler d'un des coauteurs en laisse, son intention n'était certainement pas d'intimider la victime, laquelle, il est vrai, n'a pas déclaré aux verbalisants s'être sentie menacée par le chien dont la présence n'est d'ailleurs pas mentionnée. Le jeune admet toutefois avoir bénéficié d'une partie du butin (3 euros…).

3. Si le tribunal considère qu'il existe de sérieux indices de culpabilité à charge du mineur, force est toutefois de constater que les affirmations de X selon lesquelles il n'aurait pas participé activement au fait délictueux sont corroborées par les diverses auditions déposées au dossier de la procédure.

4. Par ailleurs, les intervenants du centre «*De Grubbe*» indiquent que X a adopté un comportement adéquat aux attentes de l'institution (respect des consignes et d'autrui). Le jeune a participé activement aux activités qui lui étaient proposées et s'est même montré très motivé.

Cependant, X ne donne que «*peu de sens à la mesure de placement et à tout travail pédagogique ou psychologique dans la mesure où il ne reconnaît aucune participation active ou passive au cours du vol qui lui est reproché*».

Enfin, l'équipe du centre indique avoir remarqué un comportement interpellant dans le chef du jeune : «*celui-ci parle tout seul devant la télé, rigole et semble se raconter des histoires* «drôles»».

5. Madame Y, présente à l'audience, indique quant à elle souhaiter éviter le renouvellement de la mesure de placement au centre «*De Grubbe*» et précise qu'elle pourrait marquer son accord pour accueillir

à nouveau X dans l'attente d'une nouvelle orientation mais ce, dans un cadre strict et selon certaines conditions.

6. Eu égard à l'ensemble de ces éléments et vu l'absence de participation active du mineur dans le fait qui a justifié sa privation de liberté, il apparaît que son placement de 5 jours au centre «*De Grubbe*» est suffisant pour lui faire prendre conscience de l'évolution négative de sa situation et la spirale dans laquelle il risque de tomber s'il ne modifie pas au plus tôt son comportement.

Afin de tenter de construire avec ce jeune un projet personnel positif, il est opportun d'éviter le renouvellement de la mesure de placement au centre «*De Grubbe*» et, en conséquence, d'ordonner sa réintégration en famille mais ce, aux conditions indiquées dans le dispositif de cette décision, conditions que X a lui-même partiellement proposées et auxquelles il s'est engagé.

Par ces motifs,

Le tribunal de la Jeunesse,

Vu les articles 36, 37, 45, 2A, 50 à 52, 58 de la loi du 8 avril 1965 précitée;

Vu l'application de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire;

Vu la loi du 1er mars 2002 relative au placement provisoire de mineurs ayant commis un fait qualifié infraction, modifiée par l'article 61 par la loi du 13 juin 2006;

Disons qu'il n'y a pas lieu de renouveler le placement du mineur au centre «*De Grubbe*».

Ordonnons la réintégration familiale du mineur aux conditions suivantes :

1. ne plus commettre d'infraction à dater de ce jour;

2. respecter les règles intrafamiliales et notamment les heures de sortie que lui imposera sa maman, et, à tout le moins, ne plus sortir après 18 heures;

3. reprendre sa médication;

4. éviter les mauvaises fréquentations et notamment ne plus rencontrer …;

5. se rendre à la «*Clairière*» pour l'entretien prévu ce vendredi 21 décembre, et

6. répondre à toutes les convocations que lui adresseront le tribunal et le service de protection judiciaire.

Confions le contrôle de l'exécution de ces conditions au service de police qui sera désigné par le procureur du Roi.

Sous la surveillance du service de protection judiciaire.

Ordonne l'exécution provisoire de la présente ordonnance.

Siège : Madame L. Burton, juge de la jeunesse,

Min. pub. : Madame R. Cornet d'Elzius, substitut du procureur du Roi,

Plaid. : Me Herbecq.

Greffe : M. S. Grégoire, greffier adjoint.

Erreur invincible

CE (sect. cont. adm., 9ème ch.) – 8 mai 2006

Demande de poursuite de la procédure - Introduite en retard - Présomption légale de désistement - Erreur invincible ou force majeure - Responsabilité de l'avocat

E.V.c/Ville d'Anvers (n°158.428)

Aux termes de l'art. 17, §4*ter* des lois coordonnées, la partie requérante est présumée se désister de son recours lorsqu'après le rejet de sa demande de suspension d'un acte ou règlement, elle n'introduit pas de demande de poursuite de la procédure dans le délai de 30 jours qui court à partir de la notification de l'arrêt.

Même si, en raison d'une erreur de date commise par le Conseil d'Etat, la partie requérante a pu croire que le délai prenait cours plus tard, ce qui peut être considéré dans son chef comme une erreur invincible, son avocat, chez qui elle a fait élection de domicile et qui a signé pour réception de la lettre, ne peut invoquer cette erreur afin de justifier qu'il ait introduit tardivement la demande.

Dans Rechtskundig Weekblad, 2007-08, p.862

Trad.J. Jacqmain

Note

En l'espèce, la lettre du Conseil d'Etat était datée du 13 décembre, mais l'avocat l'avait reçue le 12, comme l'attestait sa signature. Le délai expirait donc le 11 janvier et la demande expédiée le 12 est tardive.

Valeur de la note de plaidoirie

CE (sect. cont. adm., 9ème ch.) – 22 juin 2006

Procédure en suspension – Note de plaidoirie – Pièces additionnelles – Conditions de recevabilité

A.M.E. c/s.a. Belgacom (n°160.447)

En matière de suspension, le règlement de procédure ne prévoit pas le dépôt d'une note de plaidoirie. Celle-ci ne doit donc pas être prise en considération comme pièce de procédure. Cependant, considérée comme un résumé de l'exposé fait verbalement à l'audience, elle peut éventuellement aider à comprendre l'argumentation de la partie adverse et accélérer ainsi le traitement de l'affaire. Dans cette optique, et avec cette valeur limitée, la note de plaidoirie peut être admise à la procédure.

Mis à part la question de savoir si le principe du débat contradictoire n'exclut pas le dépôt de pièces additionnelles à l'audience, c'est en tout cas à la partie qui les produit de démontrer qu'elle ne disposait pas ou ne pouvait pas disposer de ces pièces dès le début de la procédure. À défaut, celles-ci sont écartées des débats.

Dans Rechtskundig Weekblad, 2007-08, p.862

Trad. : J.Jacqmain

Début du droit de visite

Anvers (ch. Jeun.) – 17 mars 2005

Autorité parentale – Droit de visite – Congés scolaires – Arrêté du gouvernement flamand

L'arrêté du gouvernement flamand du 17 avril 1991, qui définit les périodes de vacances scolaires, précise que les congés de Toussaint, Noël, Carnaval et Pâques prennent chaque fois cours un lundi. Par conséquent, le père de l'enfant, qui exerce son droit de visite, ne peut prétendre à ce que celui-ci s'applique chaque fois à partir de la fin des cours, le vendredi qui précède le début du congé.

Dans Rechtskundig Weekblad, 2007-08, p.837.

Trad.:J.Jacqmain

Poser la question ?

Civ. Hasselt (9ème ch.) - 11 avril 2005

Cour d'arbitrage – Demande de question préjudicielle – Motifs pour refuser de la poser – Allégation d'une inégalité qui résulte de la jurisprudence

Une juridiction qui siège au degré d'appel n'est pas tenue de poser une question à la Cour d'arbitrage si l'allégation du traitement identique de situations différentes résulte de la jurisprudence et non de la loi, de sorte qu'il n'y a pas de contradiction entre celle-ci et la Constitution.

Dans Rechtskundig, Weekblad, 2007-08, p.874.

Trad.:J.Jacqmain

Note

Le litige portait sur l'article 223 du Code civil, qui concerne la portée des mesures urgentes et provisoires que peut ordonner un juge en cas de grave mésentente entre les époux. À partir d'un arrêt rendu le 28 novembre 1986 par la Cour de cassation, la jurisprudence est divisée sur l'interprétation de la disposition.

En ce qui concerne l'obligation d'interroger la Cour d'arbitrage (aujourd'hui : constitutionnelle), le tribunal applique correctement l'article 26, §2, 2°de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

Toutefois, il faut évoquer un cas voisin : la discrimination alléguée résulte de ce que deux dispositions identiques de deux lois distinctes sont interprétées différemment par la Cour de cassation. Il s'est présenté, notamment, au sujet de la prise de cours des intérêts sur les rentes d'accident du travail, selon qu'il s'agissait du secteur privé (loi du 10 avril 1971) ou du secteur public (loi du 3 juillet 1967). La Cour d'arbitrage avait accepté la question préjudicielle posée par le tribunal du travail de Bruxelles, et conclu que l'interprétation défavorable à la victime donnée à la disposition «*publique*», par rapport à celle de la disposition «*privée*», était constitutive de discrimination contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution (arrêt n°82/2002 du 8 mai 2002, J.T., 2002, p.630; J.T.T., 2003, p. 153; Chr.D.S ., 2003, p.363; voy. mon commentaire «*Prise de cours des intérêts sur les rentes…*», Statut des administrations locales et provinciales – A.E.B., Kluwer, n°146).

J.Jacqmain

MASTER OF ARTS INTERDISCIPLINAIRE EN DROITS DE L'ENFANT (MIDE)

La Convention relative aux Droits de l'enfant de 1989, ratifiée par la Suisse le 24 février 1997, affirme que l'enfant est véritablement un sujet – non plus seulement un objet de mesures de protection –, un acteur social, capable d'exercer ses droits qui sont les droits fondamentaux de tout être humain. A partir de ce constat novateur, plusieurs pratiques professionnelles et institutionnelles se sont rapidement développées dans un secteur allant de la situation de l'enfant dans la famille ou à l'école, à la position des enfants devant les tribunaux civils et pénaux, aux relations Nord-Sud et à la coopération au développement. Le Master of Arts Interdisciplinaire en Droits de l'Enfant (MIDE) aborde les changements profonds liés à la place de l'enfant dans notre société et au regard porté par la société sur l'enfance, tant au niveau local, qu'aux niveaux national et international.

Organisation

Le Master of Arts Interdisciplinaire en Droits de l'Enfant (MIDE) est organisé par l'Institut Universitaire Kurt Bösch (IUKB), en collaboration avec l'Université de Fribourg. Il se déroule à l'IUKB à Sion, une institution universitaire qui offre une infrastructure performante et des conditions optimales pour l'acquisition des connaissances dans un contexte géographique unique (www.iukb.ch).

Objectifs de la formation

Le MIDE a pour but d'offrir aux étudiant(e)s des connaissances approfondies dans le domaine des Droits de l'enfant, de développer des aptitudes d'analyse et de travail interdisciplinaire, tout en se spécialisant dans des domaines plus spécifiques des Droits de l'enfant, par des travaux de recherche, un stage et des projets de groupe. Les diplômé(e)s, capables de s'adapter à des situations complexes et changeantes en lien avec la position des enfants dans la société, pourront ainsi travailler dans une fonction de conseil, de cadre, de formateur ou de médiateur, notamment pour les services de la protection et de l'aide à l'enfance, les services de tutelle, les tribunaux, les administrations communales, cantonales et fédérales compétentes en matière des droits de l'enfant et de l'enfance et des organisations non gouvernementales déployant des activités dans les domaines des droits de l'enfant et de l'enfance.

Public cible

• Personnes intéressées par le domaine prometteur des Droits de l'enfant et motivées à suivre une formation universitaire interdisciplinaire.
• Étudiant(e)s avec ou sans expérience professionnelle initiale, désireux(ses) de compléter leur formation par un Master universitaire interdisciplinaire.

Crédits ECTS et durée des études

Le volume total de la formation correspond à 90 crédits ECTS répartis sur trois semestres d'études

Conditions d'admission

Sont admis sans condition : les titulaires d'un Bachelor ou d'un Master d'une Université suisse en Droit, Pédagogie curative, Psychologie, Sciences de l'éducation, Lettres, Sciences sociales et politiques.
Pour les titulaires d'autres diplômes d'une Université, d'une HES ou HEP suisse, une procédure d'admission moyennant reconnaissance du diplôme à la suite d'un examen d'équivalence et/ou avec conditions préalables peut être envisagée.
L'accès au Master pour les étudiants étrangers est possible pour les titulaires d'un diplôme de Bachelor de 180 ECTS ou d'un diplôme jugé équivalent délivré par une université reconnue par la CRUS.

Inscription et début de la formation

Délai d'inscription : 30 avril 2008
Début de la formation : semestre d'automne 2008
Finance d'inscription semestrielle : CHF 600.00/semestre
Rens. : www.iukb.ch/mide ou contacter : Institut Universitaire Kurt Bösch (IUKB), MA Interdisciplinaire en Droits de l'Enfant, BP 4176 - CH – 1950 Sion 4, Tél. +41 (27) 205 73 00 - Fax +41 (27) 205 73 01, E-mail: mide@iukb.ch

FICHE - JDJ

Comment demander de l'aide au Centre Public d'Action Sociale (CPAS) ?

par Gaëtane Carlier
Service droit des jeunes Mons

Cadre général

Le centre public d'action sociale est un établissement public doté de la personnalité juridique. Il est administré par un Conseil de l'aide sociale dont les membres sont élus par le conseil communal. À la tête du conseil de l'aide sociale et du CPAS, le Président gère les situations urgentes.

Il existe un CPAS dans chaque commune du Royaume. Bien que les pratiques puissent varier d'un centre à l'autre, le système d'aide mis en place par la collectivité est essentiellement régi par trois lois :

- La loi du 8 juillet 1976 organique des CPAS qui institue les centres et organise leurs missions d'aide sociale;
- La loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale;
- La loi du 2 avril 1965 qui règle les problèmes de compétence territoriale des CPAS ainsi que leurs subventionnements.

Les CPAS ont pour mission générale d'assurer l'aide sociale à toute personne [(1)] pour lui permettre de mener une vie conforme à la dignité humaine.

Cette aide, sous certaines conditions légalement définies, peut prendre la forme du droit à l'intégration sociale ou d'une aide sociale.

Le droit à l'intégration sociale est avant tout un droit à l'emploi. Un revenu d'intégration peut être versé durant une formation ou des études qui mènent, dans une période déterminée, à un emploi.

L'aide sociale peut être matérielle, sociale, médico-sociale ou psychologique et avoir un objectif palliatif, curatif ou encore préventif.

Le parcours d'une demande d'aide, de son introduction à la décision finale, est similaire quelle que soit la nature de cette aide. Nous allons analyser ci-après les différentes étapes de cette demande.

1. Introduction de la demande

Toute personne peut introduire une demande d'aide à un CPAS lors des permanences qui y sont organisées.

«*Le centre est tenu de recevoir les demandes verbales lors des permanences, à jours fixes, et au moins deux fois par semaine.*

Un avis est affiché de façon permanente au centre et à l'endroit réservé aux publications officielles de l'administration communale; cet avis indique le local ainsi que les jours et heures auxquels les intéressés peuvent se présenter» [(2)].

En outre, le centre peut prendre directement l'initiative d'octroyer l'aide s'il constate un état de besoin.

Il n'est pas exigé du demandeur qu'il connaisse les législations et ce à quoi il peut prétendre. Le CPAS, par l'intermédiaire des travailleurs sociaux, est chargé de déterminer l'aide la plus adéquate. Toutefois, si une demande explicite est introduite, le conseil devra y répondre également précisément tout en proposant d'autre forme d'aide si nécessaire.

Le CPAS compétent pour intervenir est généralement celui de la commune de résidence de la personne. Cette règle connaît de nombreuses exceptions notamment au sujet des étudiants qui poursuivent des études de plein exercice. Dans leur situation, le centre compétent est celui de la commune où ils sont inscrits au registre de la population au moment de leur première demande.

De nouveau, les citoyens ne sont pas tenus de savoir d'eux-mêmes à quel service s'adresser. Le CPAS qui reçoit une demande pour laquelle il se déclare incompétent doit la transmettre par écrit au centre compétent et motiver les raisons de son incompétence. Si le second centre s'estime incompétent à son tour, il demande au ministre, dans les cinq jours ouvrables, de trancher le conflit. La réponse du ministre est prise dans les cinq jours ouvrables après réception de la requête.

Une procédure est donc mise en place pour éviter aux personnes d'être renvoyées d'un CPAS à un autre sous prétexte d'incompétence territoriale.

Le centre qui manque à cette obligation est tenu d'accorder l'aide tant qu'il n'a pas transmis la demande ni justifié son incompétence.

Chaque demande est signée par le bénéficiaire et est inscrite le jour de sa réception dans un registre prévu à cet effet. Le centre adresse ou remet le jour même un accusé de réception à la personne.

En matière de droit à l'intégration sociale, cet accusé de réception mentionne :

- le délai d'examen de la demande;
- la possibilité pour la personne d'être entendue par le conseil de l'aide sociale si elle le souhaite;
- l'obligation du demandeur de transmettre tout élément nouveau susceptible d'avoir une répercussion sur l'aide sollicitée.

Les mêmes garanties ne sont pas prévues pour l'aide sociale. La personne peut demander à être entendue par le conseil mais celui-ci n'a pas l'obligation d'accepter. Par contre, elle est tenue également de transmettre toute in-

(1) *Concernant les personnes en séjour illégal, l'article 57, §2 de la loi du 8 juillet 1976 limite l'octroi de l'aide sociale à l'aide médicale urgente. Cette restriction est régulièrement remise en cause notamment devant les juridictions compétentes. Et la jurisprudence évolue constamment en cette matière.*

(2) *Article 4 de l'arrêté royal du 11 juillet 2002 portant règlement général en matière de droit à l'intégration sociale (*Moniteur, *31 juillet 2002).*

Comment demander de l'aide au Centre Public d'Action Sociale (CPAS) ?

formation utile à l'analyse de sa situation ainsi que toute modification de ces éléments.

Le centre fournit tous renseignements utiles de nature à procurer aux intéressés tous les droits et avantages auxquels ils peuvent prétendre dans le cadre de la législation belge ou étrangère.

Dans le cadre du droit à l'intégration sociale, le centre est tenu de communiquer de sa propre initiative toute information utile au traitement de la demande ou au maintien des droits. Il est également tenu de répondre à toute personne qui souhaite connaître ses droits et obligations en la matière.

2. Analyse de la demande

Si nécessaire, la décision du conseil de l'aide sociale peut être précédée d'une enquête sociale réalisée par les travailleurs sociaux du centre.

Cette enquête doit permettre de comprendre la situation de l'intéressé tout en respectant au maximum sa vie privée. L'objectif premier est de vérifier si la personne remplit les conditions d'ouverture du droit à l'intégration sociale. L'aide sociale ainsi que l'accompagnement social proprement dit s'envisagent dans un second temps.

La jurisprudence précise que les moyens utilisés dans cette analyse doivent être proportionnels au but poursuivi et ne pas constituer d'intrusion excessive dans la vie d'autrui. Par ailleurs, les travailleurs sociaux ainsi que toutes les personnes qui assistent au conseil de l'aide sociale sont tenus au secret.

La loi organique des CPAS ne stipule pas les informations nécessaires au traitement de la demande d'aide dans le cadre de l'aide sociale.

La loi du 26 mai 2002 et l'arrêté royal d'application du 11 juillet 2002 déterminent les renseignements et autorisations utiles à la prise de décision du conseil en matière de droit à l'intégration sociale, à savoir :

- tous les éléments relatifs à l'identité et à la situation matérielle de l'intéressé, ainsi que de toute personne avec laquelle il cohabite;
- la déclaration de ressources;
- l'indication du ou des centres qui ont déjà accordé certains types d'aide comme la prime d'installation, l'exonération d'une partie des ressources en vue de favoriser l'intégration socioprofessionnelle;
- l'autorisation donnée par le demandeur au centre de vérifier tous renseignements et déclarations auprès des organismes financiers, des institutions de sécurité sociale et des administrations publiques.

Le centre peut également demander à la personne qui invoque des problèmes de santé de se soumettre à un examen médical par un médecin mandaté et rémunéré par le centre. Seules les raisons de santé signalées par la personne sont vérifiées, les autres données médicales relèvent du secret.

Ces déclarations sont certifiées sincères et complètes, datées et signées par le demandeur.

Des sanctions sont prévues s'il omet de donner certains éléments ou s'il fournit des informations inexactes ayant une influence sur le montant du revenu d'intégration.

Ces sanctions consistent en une suspension partielle ou totale du versement du revenu d'intégration pour une période de douze mois maximum en cas d'intention frauduleuse.

3. La décision

La décision d'octroi, de refus ou de modification d'aide est prise par le Conseil de l'aide sociale dans les trente jours qui suivent la réception de la demande.

Elle est notifiée par lettre recommandée dans les huit jours.

Le président a la possibilité, en cas d'urgence, de décider de l'octroi d'une aide à la personne qui la sollicite. Il est par contre tenu de l'octroyer lorsqu'une personne sans-abri se trouve sur le territoire de sa commune et sollicite l'intervention du CPAS.

Le président prend ces décisions dans les limites prévues dans le règlement d'ordre intérieur de son CPAS et doit les présenter lors du prochain conseil en vue d'une ratification.

La décision doit être suffisamment motivée pour permettre à la personne d'en comprendre la portée, les éléments juridiques et de fait qui ont été pris en compte.

Lorsqu'il s'agit d'une somme d'argent, celle-ci doit être précisée ainsi que son mode de calcul.

Finalement, les mentions suivantes doivent figurer dans la décision :

- la possibilité d'intenter un recours devant la juridiction compétente;
- l'adresse des juridictions compétentes;
- le délai et les modalités pour intenter un recours;
- le contenu des articles 728 et 1017 du Code judiciaire;
- les références du dossier et du service qui gère celui-ci;
- la possibilité d'obtenir toute explication sur la décision auprès du service qui gère le dossier.

Si la décision ne comporte pas ces éléments, le délai de trois mois pour intenter un recours auprès du tribunal du travail ne commence pas à courir.

FICHE - JDJ

Comment demander de l'aide au Centre Public d'Action Sociale (CPAS) ?

En conclusion

La procédure de traitement de la demande est exposée sensiblement différemment en aide sociale et en droit à l'intégration sociale. Néanmoins, ces matières sont toutes les deux régies par la Charte de l'assuré social [(3)] qui instaure les exigences les plus complètes à ce sujet. En d'autres termes, le bénéficiaire dispose des mêmes garanties d'information et de motivation des décisions quel le que soit l'aide qu'il sollicite.

Le système légal mis en place au sein des CPAS pour recevoir les demandes d'aide, les examiner et y répondre vise essentiellement à informer au mieux le demandeur et à le protéger de l'arbitraire.

Ces règles sont inhérentes à l'aide qui se veut moteur de changement pour les bénéficiaires. Elles permettent de se démarquer de l'assistanat et d'avoir des exigences quant aux interventions des professionnels.

Il semble, en effet, indispensable que chacun puisse comprendre les enjeux de sa situation, ses droits et obligations afin de pouvoir prendre des décisions en toute connaissance de cause.

Dans ce contexte, l'information complète et compréhensible, ainsi que l'écoute et le soutien des travailleurs sociaux constituent sans doute un des premiers pas des personnes vers une plus grande autonomie.

(3) *Loi du 11 avril 1965 visant à instituer «*La Charte*» de l'assuré social (Moniteur, 6 septembre 1965).*



La place de la parole de l'enfant Entre vérités et responsabilités

de Pierre Collart et Jehanne Sosson (dir.)

La fin du XX[ème] siècle s'est caractérisée par la consécration des droits de l'enfant. On lui reconnait désormais le droit de s'exprimer et l'on accorde à sa parole une place importante, y compris dans la recherche et la protection de la vérité en matière d'abus sexuels.

Pourtant, sa parole produit une vérité qui ne doit ou ne peut nécessairement constituer la vérité judiciaire, comme une récente affaire française l'a montré. En lui accordant ce droit à la parole, dans différents domaines de la vie familiale, voire sociale et dans les affaires judiciaires, quelle responsabilité lui confère-t-on ?

Si, pour le droit, il ne peut être tenu pour responsable, même s'il se trompe, ne les responsabilise-t-on pas néanmoins, ou pas trop, en fonctionnant ainsi ? La logique juridique de non-responsabilité de l'enfant s'accorde-t-elle avec la réalité familiale ou avec le vécu psychologique des différents acteurs concernés ?

Rens. : ISBN : 978-2-87209-880-4, Éditions Academia-Bruylant, http://www.academia-bruylant.be, 2007, 176 p., 20 euros.



La position juridique du mineur dans la pratique

par le Service droit des jeunes, de Kinderrechtswinkels, Infor Jeunes Bruxelles

Le droit de la jeunesse jouit d'un intérêt toujours grandissant. Les mineurs attachent de plus en plus d'importance à des lois et règles pour renforcer leur position dans la société.

Et cette réglementation évolue sans cesse : pensez à l'adoption, la tutelle, le droit sanctionnel de la jeunesse, le centre fédéral fermé, l'assistance par un avocat, le mariage, le droit social et scolaire, le CPAS, les mineurs étrangers, le code de la route, etc.

C'est pourquoi le Service droit des jeunes, les Kinderrechtswinkels et Infor Jeunes ont composé pour vous le vade-mecum «*La position juridique du mineur dans la pratique*» : ce manuel, entièrement adapté aux modifications récentes, constitue le guide pratique par excellence pour tout avocat, magistrat, école, parent, autorité, centre d'aide sociale, éducateur, etc. dans la Communauté française.

Vous y trouverez également un grand nombre d'adresses utiles et une liste alphabétique de mots-clés.

Table des matières

1. Filiation
2. Capacité juridique des mineurs
3. L'assistance juridique par un avocat
4. Le mineur victime d'une infraction
5. Le mineur a commis une infraction
6. Le mineur en difficulté et l'aide à la jeunesse
7. L'autonomie du mineur
8. Vivre en concubinage
9. Vivre maritalement
10. Divorce
11. Le C.P.A.S.
12. Le droit scolaire
13. Le temps libre
14. Le mineur et le droit social
15. La carte d'identité
16. Le mineur étranger
17 Liste des mots-clés

Rens.; Éditions UGA, www.uga.be, ISBN 9067686506, 363 pages, 2006, 79,50 euros.

Ici et ailleurs

Ordres judiciaires

M. **Ph. Van Hecke** est prolongé aux fonctions de juge de la jeunesse à Bruxelles pour deux ans prenant cours le 1er avril 2008. Mme **K. Van der borght** est désignée aux fonctions de juge de la jeunesse à Bruxelles et pour Mme **K. Dewachter** à la même fonction à Ypres, chacune pour un an prenant cours le 1er mars 2008. M. **R. Verstraete** est déchargé de ses fonctions de juge de la jeunesse à Ypres.

Moratoire sur les OQT?

Y a t'il ou non un moratoire sur la délivrance des ordres de quitter le territoire pour les personnes qui rentrent dans les conditions esquissées par l'accord «*orange-bleu*» ? La réponse officielle de l'Office des étrangers est claire : c'est non ! Mais l'administration précise que les dossiers qui entreraient dans ces critères ne sont actuellement pas traités afin d'éviter un double examen, à quelques mois d'intervalle. Le Ministre serait au courant et est d'accord avec cette position. Sont concernés, les dossiers qui comptabilisent une durée de 4/5 ans (selon qu'il y a ou non des enfants scolarisés) de procédure d'asile ou de procédure de régularisation. Quant à la prise en comte du délai de recours au Conseil d'État dans le calcul de cette durée, elle reste controversée mais notons que c'est l'avancée la plus marquante (outre la «*régularisation par le travail*») de l'accord intervenu pour mettre fin à la grève de la faim de la rue Royale.

Régularisation des MENA à 18 ans

Qui est compétent pour les demandes de régularisation des mineurs étrangers non accompagnés qui atteignent 18 ans sans titre de séjour provisoire (c.à.d., quoiqu'en dise l'OE, la plupart des jeunes qui sont arrivés après 17 ans)? Bureau TEH-MENA ou bureau régularisation longs séjours? Le flou règne.

Loterie ou roulette russe ?

Pour l'Office, le MENA arrivé sur le territoire alors qu'il a plus de 17 ans ½, il ne recevra pas de CIRE sur la base de la circulaire relative au droit au séjour des mineurs non accompagnés (du 15 septembre 2005). Si le MENA est depuis plus de 6 mois en Belgique et a déjà reçu un CIRE mais approche des 18 ans, alors le tuteur doit faire un choix, soit il demande l'application de la circulaire MENA, soit il introduit une demande de régularisation «*classique*» (dans le jargon : «*un 9bis*») qui implique de renoncer au CIRE obtenu! Une sorte de pile ou face, en somme ! En 2007, l'Office n'a délivré que 100 titres de séjour temporaires et 38 définitifs, sur plusieurs centaines de demandes.

Exclusions scolaires en CF : …

Le Gouvernement de la Communauté française a adopté un arrêté qui définit les faits graves qui peuvent faire l'objet d'une décision d'exclusion définitive qui doivent figurer dans le règlement de l'école (AGCF du 18 janvier 2008, M.B. 6/03/08, vig. 6/03/08). Il s'applique à toutes les écoles fondamentales et secondaires, ordinaires et spécialisées, de tous les réseaux (Communauté française et subventionnés - libre et officiels).

… une gestion …

Les faits visés: les coups et blessures volontaires, la pression psychologique insupportable, le racket, la violence sexuelle ou la détention ou l'usage d'une arme.

… administrative…

Chacun de ces actes doit être signalé au centre PMS et l'élève et ses parents doivent être informés des missions de ce centre «*entre autres, dans le cadre d'une aide à la recherche d'un nouvel établissement*». En outre, les services chargés de la réinscription peuvent orienter l'élève vers un service d'accrochage scolaire. En cas de refus, menace suprême, l'élève est signalé au SAJ.

… des dossiers sans …

On regrettera qu'on oublie le rôle premier des centres PMS : «*…contribuer à rendre optimales les conditions psychologique, psychopédagogique, médicale, paramédicale et sociale de l'élève lui-même et de son entourage éducatif immédiat afin de lui offrir les meilleures chances de développement harmonieux de sa personnalité et de son bien-être individuel et social*». Avant d'aider l'élève à trouver une nouvelle école, il leur revient de rendre optimales les conditions de suivi scolaire dans l'école où il est. Trop souvent on ne pense au PMS que quand le problème est bien présent et l'issue irrémédiable.

… recherche de solution.

De même, constatons le pouvoir des services d'inscription qui peuvent (et ne s'en privent pas) se contenter de renvoyer l'élève et ses parents vers un SAS et «*brandir la menace*» d'un signalement au SAJ en cas de refus (ils ne doivent pas informer l'élève et ses parents que l'intervention du SAJ se fait sur base volontaire et que le SAJ n'a pas le pouvoir de donner injonction à une école d'inscrire un élève, pouvoir dont disposent les services d'inscription). Bref, en Communauté française, on gère le parcours des dossiers des élèves qui posent problème aux écoles alors que la recherche de solutions est secondaire et la prévention inconnue au bataillon.

La violence : illégitime

Le n° 297, mars-avril 2008 de «*Non-violence actualité*» (www.nonviolence-actualite.org) revient sur la question des punitions corporelles au travers de diverses contributions. Il repose la question de la violence comme méthode d'éducation et des alternatives éducatives : comment éduquer au quotidien sans avoir recours aux fessées ni aux claques? Voici qui alimente un débat toujours assez vif.

Autant mourir …

Le 29 juin dernier, la Cour administrative d'appel de Lyon a validé l'éloignement d'un ressortissant croate qui avait fait l'objet d'une interdiction du territoire de trois ans. Le requérant, âgé de dix-neuf ans, était entré irrégulièrement en France pour y rejoindre son fils, âgé de deux ans, hospitalisé pour une leucémie.

…seul

La cour a jugé que si l'état de santé du jeune enfant nécessitait la poursuite de son traitement en milieu hospitalier en France, et qu'il était établi que son père venait souvent à son chevet, alors que la mère de l'enfant était incarcérée en Espagne, et qu'aucun autre membre de la famille de l'enfant ne résidait en France, il était néanmoins licite pour le préfet de l'Ain d'ordonner la reconduite à la frontière du père de cet enfant, car : «*ladite présence ne revêt pas un caractère indispensable*». C'est vrai. Pour qu'un enfant de deux ans meure, il n'est «*pas indispensable*» que son père soit là pour lui tenir la main.

Europe sociale ? …

Dans une lettre envoyée ce 11 mars 2008 aux Premiers ministres de l'UE le Réseau européen des associations de lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale (EAPN) interpelle : les États membres de l'Union renforceront-ils leur coopération afin de pallier les inégalités croissantes et lutter contre les niveaux inacceptables de pauvreté dans l'UE?

Les constats : les inégalités ne cessent de croître dans l'UE ; quelque 78 millions de personnes vivent dans la pauvreté ou risquent d'y être exposés; trois fois plus de personnes qui travaillent (18,9 millions) que de personnes sans emploi (6,9 millions) sont touchées, ou risquent de l'être. (www.pauvrete.be)

… Questions aux ministres de l'UE

L'EAPN appelle le Conseil de printemps de l'UE à apporter des réponses claires à quatre questions clés :

- Comment renforcer la dimension sociale de la stratégie de Lisbonne?

- Quelles actions sont envisagées pour avoir un impact décisif sur l'éradication de la pauvreté?

- Quelles mesures pour lutter contre la pauvreté au travail ?

- L'énergie étant le thème central de ce Conseil de printemps, quelles mesures afin d'assurer que l'augmentation des prix de l'énergie ne menace pas la cohésion et l'inclusion sociale ?

Il suffit de le proclamer ?

L'UE publie son Rapport sur la protection sociale et l'inclusion sociale : la pauvreté des enfants ne recule plus depuis 6 ans en Europe. Le rapport 2008, publié ce 25 février, met notamment l'accent sur la pauvreté des enfants et affirme que près d'un enfant sur cinq (contre 16% pour l'ensemble de la population), soit quelque 19 millions, se retrouveraient dans la précarité. Pour la Commission «*c'est une priorité de s'attaquer à cette question, d'autant que les enfants pauvres risquent d'être les parents pauvres de demain*». Les pays qui s'en sortent le mieux en matière de lutte contre la pauvreté des enfants associent des niveaux relativement faibles de chômage et des transferts sociaux efficaces, ciblant à la fois la famille et l'enfant lui-même.

http://ec.europa.eu/employment_social/spsi/index_fr.htm

Pauvreté et développement durable

Chez nous, le Bureau fédéral du Plan vient de publier son 4ème Rapport fédéral bisannuel sur le développement durable, intitulé «*Accélérer la transition vers un développement durable*». Pour concrétiser la transition vers un développement durable de notre société, 21 objectifs découlant des engagements internationaux de la Belgique ont ainsi été établis. Parmi lesquels, l'éradication de la pauvreté... : «*Chaque habitant de la planète doit pouvoir répondre à des besoins fondamentaux en matière de logement, d'énergie et d'alimentation*». www.plan.be

RESF Belgique est né!

Le «*Réseau enfants sans frontières*», mouvement citoyen de lutte contre l'expulsion des enfants, déjà très actif sur le territoire de l'hexagone, vient d'être créé en Belgique, en présence de membres de RESF France. En Flandre, Kinderen Zonder Papieren est déjà actif depuis 2005 (né à Anvers en 2005 «*de la fureur et du désespoir d'enseignants qui ne supportaient pas de voir disparaître des enfant de leurs classes*»). Le «*crédo*» des membres : «*Ils ne se lassent pas d'enfermer les enfants, nous ne nous lasserons pas de dire et de redire qu'on n'est pas d'accord*».

C'est une très mauvaise question, et je ne vous remercie pas de l'avoir posée

Voilà en substance la teneur de l'arrêt n°8/2008, rendu le 17 janvier 2008 par la Cour constitutionnelle. Redoutable affaire. Un sieur M.T. (un nom pas de chez nous, plutôt d'Afrique du Nord) est poursuivi devant le tribunal correctionnel d'Anvers pour ne pas avoir donné suite à une convocation comme assesseur d'un bureau de vote. À l'audience, il est coiffé d'un bonnet qu'il refuse d'ôter, contrairement à l'art. 759 du Code Judiciaire : «*Celui qui assiste aux audiences se tient découvert, dans le respect et le silence…*». M.T. est aussitôt inculpé d'outrage au tribunal (art.275 du Code pénal).

Dans le cadre de cette deuxième procédure, le même tribunal croit devoir interroger la Cour constitutionnelle : «*L'article 759 du Code judiciaire viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution s'il est interprété en ce sens qu'il est interdit à l'assistance et aux prévenus d'assister aux audiences lorsqu'il portent un couvre-chef, même lorsque ce couvre-chef est une expression de leur conviction religieuse ?*».

Cependant, il ressort du jugement que M.T.a produit une attestation médicale selon laquelle il est relativement chauve et craignait de s'enrhumer; par contre, il n'a aucunement invoqué des motifs religieux.

«*Sans doute,* écrit la Cour, *le juge observe-t-il également dans son jugement que, lors du traitement de dossiers électoraux, il est récemment apparu que plusieurs ressortissants belges se prévalaient, en ce qui concerne l'application de l'article 759 du Code judiciaire, du principe constitutionnel de la liberté de culte*». Ah bon ? On n'avait pourtant entendu parler que d'assesseurs féminines, enrhumées ou pas mais bien présentes à leur poste, et que certains présidents, avaient prétendu empêcher de siéger en foulard (en les remplaçant par des chauves ?), situation qui en tout cas, n'a rien à voir avec 759 C.J.

Quoi qu'il en soit, la Cour constitutionnelle excédée conclut que la question ne sert aucunement à la solution du litige et refuse d'y répondre.

J.Jacqmain

agenda

Comprendre le monde de l'enfant victime d'abus sexuel : module de sensibilisation

Les 17 et 18 avril 2008 à Liège

Gabrielle Verhulst (formatrice) est psychologue de formation. Elle a développé son expérience dans le secteur de l'Aide et la Protection de la Jeunesse en Belgique au sein de l'équipe Kaléidos qui intervient auprès des enfants victimes d'abus sexuels au sein de leur famille

Rens. Parole d'enfants, 7C, boulevard d'Avroy à 4000 Liège, tél.: 04.223.10.99, www.parole.be

L'altérité, un obstacle ou un atout dans ma communication ?

Deux journées de sensibilisation et une journée d'approfondissement, durant lesquelles seront proposées des exposés informatifs au sujet de l'influence de l'appartenance culturelle ou ethnique sur les personnes qui s'en réclament et des mises en situation dynamiques à portée initiatique greffées sur l'expérience professionnelle des participants. Ces choix pédagogiques doivent permettre aux membres du groupe de compléter leurs outils conceptuels et pratiques de travail tout en s'enrichissant de l'imaginaire des autres, que ces derniers soient exotiques ou non !

Dates : 22 avril, 6 mai et 18 novembre 2008 de 9h30 à 16h30.

Rens. : ISC Charleroi - HECE, anne.sottiaux@hece.eu, tel. : 071/20.22.98, www.hece.eu

Soigne mon corps... ma tête est malade

Grand colloque international
Liège, les 22 et 23 mai 2008

Les dichotomies traditionnelles entre le corps et l'esprit, et entre ceux qui soignent les souffrances psychologiques et ceux qui soignent les maladies physiques, montrent régulièrement que la réalité est moins simple et les frontières moins étanches ! Ainsi, de nombreux somaticiens peuvent en arriver à conclure que telle plainte ou tel symptôme ne trouve pas son origine dans une cause organique, mais semble bien avoir des origines psychologiques.

De même, tous les psys sont confrontés à des enfants ou des adultes qui vivent des situations extrêmement difficiles mais dont le verrou émotionnel est tel qu'il empêche une approche verbale d'arriver jusqu'à eux. En effet, il ne suffit pas d'avoir décelé l'origine psychologique ou relationnelle d'une souffrance pour qu'elle puisse être travaillée avec la personne concernée ! Il arrive que des personnes aient dû, pour survivre, apprendre à refouler leurs émotions pendant tellement d'années que leurs corps et leur tête n'entrent plus en relation …

Rens. : Parole d'Enfants, 57, rue d'Amsterdam F-75008 Paris Tél. vert : 0800 90 18 97, fax : 00 32 (0)4 223 15 56, coût de l'inscription : paiement avant le 29 février 2008 : 105 euros, paiement dès le 1er mars 2008 : individuelle : 145 euros, par convention : 210 euros; www.parole.be/congres2008/?rub=2

