



European
Social
Charter

Charte
Sociale
Européenne



COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

**EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS
COMITE EUROPEEN DES DROITS SOCIAUX**

DECISION SUR LE BIEN-FONDE

Adoption : 23 octobre 2012

Notification : 20 novembre 2012

Publicité : 11 juin 2013

Défense des Enfants International (DEI) c. Belgique

Réclamation n° 69/2011

Le Comité européen des Droits sociaux, comité d'experts indépendants institué en vertu de l'article 25 de la Charte sociale européenne (« le Comité »), au cours de sa 260^e session où siégeaient :

Luis JIMENA QUESADA, Président
Colm O'CONNOR, Vice-Président
Monika SCHLACHTER, Vice-Présidente
Jean-Michel BELORGEY, Rapporteur Général
Csilla KOLLONAY LEHOCZKY
Andrzej SWIATKOWSKI
Lauri LEPPIK
Birgitta NYSTRÖM
Rüçhan IŞIK
Petros STANGOS
Alexandru ATHANASIU
Jarna PETMAN
Giuseppe PALMISANO
Karin LUKAS

Assisté de Régis BRILLAT, Secrétaire exécutif

Après avoir délibéré les 22 et 23 octobre 2012 ;

Sur la base du rapport présenté par Giuseppe PALMISANO ;

Rend la décision suivante adoptée à cette dernière date :

PROCEDURE

1. La réclamation présentée par Défense des Enfants International (« la DEI ») a été enregistrée le 21 juin 2011. La DEI allègue que la Belgique ne respecte pas les droits au plein épanouissement, à la santé, à la protection sociale, juridique et économique, à l'assistance sociale et médicale, et à la protection contre la pauvreté des mineurs étrangers non accompagnés en séjour irrégulier ou demandeurs d'asile et des mineurs étrangers accompagnés en séjour irrégulier, en violation des articles 7§10, 11, 13, 16, 17 et 30 de de la Charte sociale européenne révisée (« la Charte »), lus seuls ou en combinaison avec l'article E. Ceux-ci, bien que légalement en droit de bénéficier de l'aide sociale en Belgique, en sont en pratique actuellement exclus.
2. Le Comité a déclaré la réclamation recevable le 7 décembre 2011.
3. En application de l'article 7, paragraphes 1 et 2, du Protocole prévoyant un système de réclamations collectives (« le Protocole ») et de la décision du Comité du 7 décembre 2011 sur la recevabilité de la réclamation, le Secrétaire exécutif a adressé le texte de la décision sur la recevabilité au Gouvernement belge (« le Gouvernement ») le 14 décembre 2011. Le même jour, il a également communiqué le texte de la décision aux Etats Parties au Protocole et aux Etats ayant fait une déclaration en application de l'article D§2, ainsi qu'aux organisations visées à l'article 27§2 de la Charte sociale européenne de 1961.
4. En application de l'article 31§1 du Règlement, le Comité a fixé au 3 février 2012 le délai pour la présentation du mémoire du Gouvernement sur le bien-fondé de la réclamation. A la demande du Gouvernement, le Président du Comité a prorogé ce délai au 3 avril 2012. Le mémoire du Gouvernement sur le bien-fondé a été enregistré le 3 avril 2012 et transmis à la DEI le 17 avril 2012.
5. Le Comité a fixé au 7 juin 2012 le délai pour la présentation de la réplique de l'organisation réclamante. La réplique a été enregistrée à cette même date et transmise au Gouvernement le 15 juin 2012.
6. En application de l'article 32A du Règlement, le Président a invité le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) et de la Plate-forme pour la Coopération Internationale sur les Sans-papiers (PICUM) à présenter des observations écrites et fixé, à cet effet, un délai au 13 juillet 2012. Lesdites observations ont été enregistrées le 13 juillet 2012.

CONCLUSIONS DES PARTIES

A – L'organisation auteur de la réclamation

7. La DEI invite le Comité à constater que la situation en Belgique des mineurs étrangers non accompagnés en séjour irrégulier ou demandeurs d'asile et des mineurs étrangers accompagnés en séjour irrégulier est contraire aux articles 7, 11, 13, 16, 17, 30 lus seuls ou en combinaison avec l'article E de la Charte.

B – Le Gouvernement

8. Le Gouvernement demande au Comité de déclarer la réclamation non fondée sur tous ses aspects.

DROIT INTERNE ET INTERNATIONAL PERTINENTS

A – Droit interne

9. Dans leurs argumentations, les parties se réfèrent aux dispositions ci-après du droit interne :

10. Article 23 de la Constitution:

« Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

A cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits comprennent notamment:

1° le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, visant entre autres à assurer un niveau d'emploi aussi stable et élevé que possible, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables, ainsi que le droit d'information, de consultation et de négociation collective;

2° le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique;

3° le droit à un logement décent;

4° le droit à la protection d'un environnement sain;

5° le droit à l'épanouissement culturel et social.

11. Loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale (loi « CPAS ») :

« Article 1

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 est créé des centres publics d'action sociale qui, dans les conditions déterminées par la présente loi, ont pour mission d'assurer cette aide».

« Article 57 § 2:

Par dérogation aux autres dispositions de la présente loi, la mission du centre public d'action 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 dix-huit ans qui séjourne, avec ses parents, illégalement dans le Royaume.

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

« Article 63

Tout mineur d'âge à l'égard duquel personne n'est investi de l'autorité parentale ou n'exerce la tutelle ou la garde matérielle, est confié au centre public d'action sociale de la commune où il se trouve. »

12. Loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines catégories de migrants « Loi accueil » :

L'article 2§ 6 définit l'aide matérielle comme étant :

« Article 2§6

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'article 3 définit l'accueil ;

« Article 3

Tout demandeur d'asile a droit à un accueil devant lui permettre de mener une vie conforme à la dignité humaine. Par accueil, on entend l'aide matérielle octroyée conformément à la présente loi ou l'aide sociale octroyée par les centres publics d'action sociale conformément à la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale. »

Les articles 6 et 60 établissent les bénéficiaires de l'aide matérielle ;

« Article 6

§ 1er. (...) le bénéfice de l'aide matérielle s'applique à tout demandeur d'asile dès l'introduction de sa demande d'asile et produit ses effets pendant toute la procédure d'asile

§ 2. Le bénéfice de l'aide matérielle s'applique également aux personnes visées à l'article 60 de la présente loi. »

« Article 60

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'action 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. »

L'article 22 porte sur l'évaluation des besoins individuels du bénéficiaire de l'accueil ;

«Article 22 § 1er. Dans les trente jours qui suivent la désignation de son lieu obligatoire d'inscription, la situation individuelle du bénéficiaire de l'accueil est examinée en vue de déterminer si l'accueil répond à ses besoins spécifiques. S'il apparaît que ce n'est pas le cas, il peut être procédé à une modification du lieu obligatoire d'inscription.

§ 2. A cette fin, l'examen de la situation individuelle du bénéficiaire de l'accueil porte notamment sur les signes non détectables a priori d'une éventuelle vulnérabilité telle que celle

présente chez les personnes ayant subi des tortures ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle.

§ 3. L'évaluation de la situation individuelle du bénéficiaire de l'accueil se poursuit tout au long de son séjour au sein de la structure d'accueil.

§ 4. Le Roi fixe les modalités de cette évaluation. »

Les articles 23 à 29 portent sur le droit à l'accompagnement médical ;

« Article 23

Le bénéficiaire de l'accueil a droit à l'accompagnement médical nécessaire pour mener une vie conforme à la dignité humaine.

Article 24

Par accompagnement médical, on entend l'aide et les soins médicaux, que ceux-ci soient repris dans la nomenclature telle que prévue à l'article 35 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 ou qu'ils relèvent de la vie quotidienne. Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, d'une part, l'aide et les soins médicaux qui, bien que repris dans la nomenclature précitée, ne sont pas assurés au bénéficiaire de l'accueil en ce qu'ils apparaissent comme manifestement non nécessaires, et d'autre part, l'aide et les soins médicaux relevant de la vie quotidienne et qui bien que non repris dans la nomenclature précitée sont assurés au bénéficiaire de l'accueil.

Article 25

§ 1er. L'Agence est compétente pour assurer l'accompagnement médical visé à l'article 23 au profit du bénéficiaire de l'accueil, et ce quelle que soit la structure d'accueil dans lequel il est accueilli, à l'exception de celle gérée par le partenaire visé à l'article 64. § 2. A cette fin, chaque structure d'accueil garantit au bénéficiaire de l'accueil l'accès effectif à un accompagnement médical. § 3. Cet accompagnement est délivré sous la responsabilité d'un médecin qui conserve son indépendance professionnelle envers le directeur ou le responsable de ladite structure. § 4. Le demandeur d'asile qui ne réside pas dans la structure d'accueil qui lui a été désignée comme lieu obligatoire d'inscription peut bénéficier d'un accompagnement médical assuré par l'Agence. § 5. Le bénéficiaire de l'accueil peut introduire auprès de l'Agence un recours contre une décision du médecin de la structure d'accueil relative à l'octroi d'un accompagnement médical qui n'est pas considéré comme étant nécessaire pour mener une vie conforme à la dignité humaine, conformément à l'article 47.

Article 26

L'Agence ou le partenaire peut, selon les modalités définies par le Roi, conclure des conventions avec les établissements de soins de santé en vue de fixer les conditions de remboursement des frais médicaux, pharmaceutiques et autres, résultant des soins dispensés au bénéficiaire de l'accueil.

Article 27

Un dossier médical unique est tenu à jour et conservé au sein de la structure d'accueil communautaire désignée comme lieu obligatoire d'inscription. En cas de désignation du lieu obligatoire d'inscription conformément à l'article 11, § 2, et de modification du lieu obligatoire d'inscription conformément à l'article 12, ce dossier est transmis au nouveau lieu désigné.

Article 28

Si l'état de santé du bénéficiaire de l'accueil le justifie et sur avis du médecin traitant, l'Agence peut modifier ou supprimer son lieu obligatoire d'inscription, conformément aux articles 12 et 13.

Article 29

Le bénéficiaire de l'accueil peut être soumis à un examen médical obligatoire pour des motifs de santé publique. »

L'article 30 porte sur le droit à l'accompagnement psychologique :

Article 30

« L'accompagnement psychologique nécessaire est assuré au bénéficiaire de l'accueil. A cette fin, l'Agence ou le partenaire peut conclure, selon les modalités définies par le Roi, des conventions avec des organismes et institutions spécialisés. »

L'article 33 a trait à l'aide juridique :

« L'Agence ou le partenaire veille à ce que le bénéficiaire de l'accueil ait 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. A cette fin, l'Agence ou le partenaire peut conclure des conventions avec des associations ayant pour objet la défense des droits des étrangers ou avec les bureaux d'aide juridique. »

Les articles 40 et 41 déterminent le cadre pour l'accueil des mineurs étrangers non accompagnés dans les centres d'observation et d'orientation :

« Article 40

Un encadrement approprié est assuré aux mineurs non accompagnés durant une phase d'observation et d'orientation dans un centre désigné à cet effet. Le Roi détermine le régime et les règles de fonctionnement applicables aux centres d'observation et d'orientation.

Article 41

§ 1^{er}. Un centre d'observation et d'orientation accueille les mineurs non accompagnés qui n'ont pas accès au territoire en application de l'article 3 ou de l'article 52, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans l'attente de l'exécution éventuelle de la décision de refoulement. Ce centre est dans ce cas assimilé à un lieu déterminé situé aux frontières.

§ 2. L'étranger qui se déclare mineur et au sujet duquel il n'existe aucun doute quant à sa minorité est accueilli dans un centre d'observation et d'orientation dès son arrivée à la frontière. Pour l'étranger qui se déclare mineur et au sujet duquel les autorités chargées du contrôle aux frontières émettent un doute quant à sa minorité, la détermination de l'âge doit avoir lieu dans les trois jours ouvrables de son arrivée à la frontière. Lorsque cet examen ne peut avoir lieu en raison de circonstances imprévues endéans ce délai, celui-ci peut être prolongé exceptionnellement de trois jours ouvrables.

§ 3. Le mineur non accompagné est accueilli dans un centre d'observation et d'orientation dans un délai de vingt-quatre heures maximum qui suit, soit, l'arrivée à la frontière pour le mineur visé au § 2, alinéa 1^{er}, soit, la notification de la décision relative à la détermination de l'âge à l'intéressé, pour le mineur visé au § 2, alinéa 2, et ce pour une durée de quinze jours maximum pouvant être prolongée de cinq jours en cas de circonstances exceptionnelles dûment motivées. Durant la période visée à l'alinéa précédent, le mineur n'est pas considéré comme ayant été autorisé à entrer dans le royaume.

§ 4. La décision relative à la détermination de l'âge est notifiée au tuteur et aux autorités compétentes en matière d'asile, d'accès au territoire, de séjour et d'éloignement des étrangers en même temps que sa notification à l'intéressé.

§ 5. Si la décision de refoulement ne peut être exécutée endéans le délai de 15 jours visé au § 3, le mineur non accompagné est autorisé à entrer sur le territoire. »

13. Plusieurs arrêtés royaux ont été adoptés en exécution de la loi accueil, tel que 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 accueil), publié le 7 mai 2007, ci-après dénommé l'arrêté royal « COO ».

« Article 3 :

« L'égalité de traitement au sein du centre est garantie entre tous les mineurs non accompagnés, quel que soit leur statut administratif au regard de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. »

« Article 7 :

Le séjour dans un centre est d'une durée maximale de quinze jours, renouvelable une fois. A l'issue de ce séjour, à défaut de pouvoir bénéficier d'un accueil spécifique plus adapté, le mineur non accompagné sera transféré dans la structure d'accueil, au sens de l'article 2, 10° de la loi, la plus adéquate.

En toute hypothèse, le centre prend toutes les mesures nécessaires pour permettre aux mineurs de moins de 13 ans, aux mineurs présentant des troubles psychologiques, aux mineurs qui connaissent des problèmes de santé mentale ou aux mineurs qui sont victimes de la traite des êtres humains d'être dirigés le plus rapidement possible vers l'endroit où ils pourront bénéficier de l'accueil spécifique le plus adapté à leur vulnérabilité. »

14. 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.

« Article 2 :

En vue d'obtenir une aide matérielle visée à l'article 57, § 2, alinéa 2, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, une demande doit être introduite auprès du CPAS de la résidence habituelle du mineur, 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). »

15. Loi-programme du 24 décembre 2002, Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés « Loi sur la Tutelle ».

« Article 3

§ 1er. Il est institué auprès du Service public fédéral Justice un service, dénommé " service des Tutelles ", chargé de mettre en place une tutelle spécifique sur les mineurs non accompagnés. La composition et le fonctionnement du service des Tutelles sont déterminés par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres.

§ 2. Le service des Tutelles coordonne et surveille l'organisation matérielle du travail des tuteurs. Il a pour mission :

1° de désigner un tuteur aux mineurs non accompagnés en vue d'assurer leur représentation;
2° de procéder à l'identification des mineurs non accompagnés et, en cas de contestations quant à leur âge, de faire vérifier cet âge au moyen d'un test médical, dans les conditions prévues à l'article 7;

3° de coordonner les contacts avec les autorités compétentes en matière d'asile, d'accès au territoire, de séjour et d'éloignement, avec les autorités compétentes en matière d'accueil et d'hébergement, ainsi qu'avec les autorités des pays d'origine des mineurs, notamment en vue de rechercher leur famille ou toute autre structure d'accueil;

4° de s'assurer qu'une solution durable conforme à l'intérêt du mineur est recherchée dans les meilleurs délais par les autorités compétentes;

5° de procéder à l'agrément des personnes qui pourront être désignées comme tuteur, et, s'il y a lieu, de retirer cet agrément;

6° de tenir à jour une liste des personnes agréées en indiquant pour chacune de ces personnes le nombre de mineurs à l'égard desquels elle exerce la tutelle;
7° de veiller à ce que les personnes désignées comme tuteur reçoivent une formation adaptée à la problématique des mineurs non accompagnés. »

« Article 5

La tutelle prévue à l'article 3, § 1er, alinéa 1er, s'applique à toute personne :

- de moins de dix-huit ans,
- non accompagnée par une personne exerçant l'autorité parentale ou la tutelle (en vertu de la loi applicable conformément à l'article 35 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé),
- ressortissante d'un pays non membre de l'Espace économique européen,
- et étant dans une des situations suivantes :
soit, avoir demandé la reconnaissance de la qualité de réfugié;
soit, ne pas satisfaire aux conditions d'accès au territoire et de séjour déterminées par les lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Article 6

§ 1er. Toute autorité qui a connaissance de la présence, à la frontière ou sur le territoire, d'une personne- qui paraît être âgée, ou qui déclare être âgée, de moins de 18 ans, et- qui paraît se trouver dans les autres conditions prévues à l'article 5, en informe immédiatement le service des Tutelles ainsi que les autorités compétentes en matière d'asile, d'accès au territoire, de séjour et d'éloignement, et leur communique toute information en sa possession sur la situation de l'intéressé.

§ 2. Dès qu'il a reçu cette information, le service des Tutelles prend la personne concernée en charge et :

- 1° procède à son identification, vérifie le cas échéant son âge et si elle réunit les autres conditions prévues par l'article 5;
- 2° si elle est mineure, lui désigne immédiatement un tuteur;
- 3° prend contact avec les autorités compétentes en vue de son hébergement pendant la durée des deux opérations précitées. L'hébergement du mineur a lieu dans le respect des dispositions légales qui régissent l'accès au territoire. »

« Article 8

§ 1er. Lorsque le service des Tutelles estime établi que la personne dont elle assume la prise en charge se trouve dans les conditions prévues à l'article 5, il procède immédiatement à la désignation d'un tuteur.

§ 2. La désignation du tuteur est immédiatement communiquée à ce dernier; ainsi qu'aux autorités compétentes en matière d'asile, d'accès au territoire, de séjour et d'éloignement et à toute autre autorité concernée. Le mineur reçoit, sans délai, communication de l'identité du tuteur ainsi qu'une information sur le régime de tutelle.

Article 9.

§ 1er. Sous réserve de ce qui est prévu à l'article 10, § 2, le tuteur a pour mission de représenter le mineur non accompagné dans tous les actes juridiques, dans les procédures prévues par les lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, ainsi que dans toute autre procédure administrative ou judiciaire. Il est notamment compétent pour :

- 1° introduire une demande d'asile ou d'autorisation de séjour;
- 2° veiller, dans l'intérêt du mineur, au respect des lois sur l'accès au territoire, le séjour et l'éloignement des étrangers;
- 3° exercer les voies de recours. Toutefois, le mineur non accompagné peut introduire seul une demande d'asile sans être représenté par son tuteur.

§ 2. Le tuteur assiste le mineur à chaque phase des procédures visées au § 1er et il est présent à chacune de ses auditions. En cas de force majeure, le tuteur peut demander un report d'audition. (Si le tuteur est indisponible pour une autre raison, en cas urgente, il peut être remplacé par un autre tuteur agréé, dans les conditions fixées par le Roi. Le Roi fixe, par un arrêté délibéré en Conseil des ministres, le montant des indemnités allouées à ce tuteur.) S'il y a lieu, le mineur est assisté d'un interprète. Les frais de l'interprète sont à charge de l'autorité qui procède à l'audition.

Article 10

§1er « Le tuteur prend soin de la personne du mineur non accompagné durant son séjour en Belgique. Il veille à ce que le mineur soit scolarisé et reçoive un soutien psychologique et des soins médicaux appropriés. Lorsqu'un accès au territoire est accordé et qu'un accueil n'est pas décidé dans un centre spécifique pour mineurs non accompagnés, le tuteur veille à ce que les autorités compétentes en matière d'accueil prennent les mesures nécessaires en vue de trouver au mineur un hébergement adapté, le cas échéant chez un membre de sa famille dans une famille d'accueil ou chez un adulte qui le prend en charge. Le tuteur veille à ce que les opinions politiques, philosophiques et religieuses du mineur soient respectées. »

16. L'Arrêté Royal du 22 décembre 2003 prévoit :

« Article 5

Afin d'assurer une permanence, le service des Tutelles met à la disposition des tuteurs, des autorités concernées et de toutes personnes intéressées, un numéro d'appel urgente qui peut être contacté vingt-quatre heures sur vingt-quatre ... »

B – Normes et actes internationaux

17. La DEI fait référence à la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989 qui a été ratifiée par la Belgique, en particulier aux articles suivants :

« Article 3

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.
2. Les Etats parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées. (...) » ;

« Article 27

1. Les Etats parties reconnaissent le droit de tout enfant à un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental, spirituel, moral et social.
2. C'est aux parents ou autres personnes ayant la charge de l'enfant qu'incombe au premier chef la responsabilité d'assurer, dans les limites de leurs possibilités et de leurs moyens financiers, les conditions de vie nécessaires au développement de l'enfant.
3. Les Etats parties adoptent les mesures appropriées, compte tenu des conditions nationales et dans la mesure de leurs moyens, pour aider les parents et autres personnes ayant la charge de l'enfant à mettre en œuvre ce droit et offrent, en cas de besoin, une assistance matérielle et des programmes d'appui, notamment en ce qui concerne l'alimentation, le vêtement et le logement. ».

18. Pour ce qui est de l'application de l'article 27 de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant à laquelle la DEI a fait référence, le Comité des droits de l'enfant déclare dans l'Observation générale n° 6 à propos du droit à un niveau de vie suffisant des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine (document CRC/GC/2005/6), ce qui suit:

« § 44. Les Etats parties devraient veiller à ce que les enfants séparés ou non accompagnés jouissent d'un niveau de vie suffisant pour permettre leur développement physique, mental, spirituel, moral et social. Comme l'indique le paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention, les Etats parties doivent offrir une assistance matérielle et des programmes d'appui, notamment en ce qui concerne l'alimentation, le vêtement et le logement. ».

19. Pour ce qui est du droit à la satisfaction des besoins matériels élémentaires des personnes en situation d'extrême précarité, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté, le 19 janvier 2000, la Recommandation n° R (2000) 3 adressée aux Etats membres :

(...) « Principe 2: Le droit à la satisfaction des besoins matériels élémentaires devrait à tout le moins couvrir la nourriture, l'habillement, l'hébergement et les soins médicaux de base.

(...) Principe 4: L'exercice de ce droit devrait appartenir aux nationaux et aux étrangers, quel que soit le statut de ces derniers au regard du droit des étrangers, selon les modalités à définir par les autorités nationales. » (...).

20. Pour ce qui est des mineurs migrants non accompagnés, le Comité des Ministres a adressé aux Etats Membres la Recommandation CM/Rec. (2007)9 sur les projets de vie en faveur des mineurs migrants non accompagnés, adoptée le 12 juillet 2007 :

« §17. Les autorités compétentes devraient s'engager à offrir, dans le cadre du projet de vie, un cadre protecteur permettant la réalisation des objectifs visés ci-dessus, et comportant l'accès :

- à un hébergement approprié ;
- à un encadrement spécifique avec du personnel dûment formé ;
- à un tuteur et/ou un représentant légal spécialement formés ;
- à une information claire et complète sur sa situation dans une langue qu'il comprend ;
- aux services de base, notamment la nourriture, les soins médicaux nécessaires et l'éducation.

21. L'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté en 2006 la Résolution 1509(2006) sur les Droits fondamentaux des migrants irréguliers :

« § 5. L'Assemblée part du principe fondamental que les instruments internationaux en matière de droits de l'homme s'appliquent à toutes les personnes, quels que soient leur nationalité ou leur statut. Les migrants en situation irrégulière, dans la mesure où ils se trouvent souvent en situation de vulnérabilité, ont tout particulièrement besoin que leurs droits fondamentaux soient protégés, notamment leurs droits civils, politiques, économiques et sociaux. »

(...)

§ 13. « S'agissant des droits économiques et sociaux, l'Assemblée estime que les droits minimaux suivants devraient, entre autres, s'appliquer:

13.1. un logement et un abri adéquats garantissant la dignité humaine devraient être offerts aux migrants en situation irrégulière;

13.2. les migrants en situation irrégulière devraient avoir accès à des soins médicaux urgente et les Etats devraient s'efforcer de fournir des soins médicaux plus globaux, tenant compte notamment des besoins particuliers des groupes vulnérables que sont, par exemple, les enfants, les personnes handicapées, les femmes enceintes et les personnes âgées; (...) »

22. Selon les lignes directrices du Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) de politiques et de procédures dans la prise en charge des enfants non accompagnés en quête d'asile de 1997

« La prise en charge et la protection de l'enfant sont régies par le principe de "l'intérêt supérieur de l'enfant". Une protection et une assistance efficaces doivent être fournies aux enfants non accompagnés de façon systématique, complète et intégrée. »

« Les enfants en quête d'asile, surtout lorsqu'ils ne sont pas accompagnés, ont droit à une prise en charge et à une protection spéciales. »

« Compte tenu de la vulnérabilité et des besoins particuliers des enfants non accompagnés, il est essentiel d'examiner en priorité leurs demandes de statut de réfugié, et de faire tous les efforts pour parvenir rapidement à une décision équitable. »

EN DROIT

I. VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 17 DE LA CHARTE

Article 17 – Droit des enfants et des adolescents à une protection sociale, juridique et économique

Partie I : « Les enfants et les adolescents ont droit à une protection sociale, juridique et économique appropriée. »

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

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

Applicabilité de l'article 17 aux personnes concernées par la réclamation

23. Aux termes du paragraphe 1 de l'Annexe à la Charte:

« 1 Sous réserve des dispositions de l'article 12, paragraphe 4, et de l'article 13, paragraphe 4, les personnes visées aux articles 1 à 17 et 20 à 31 ne comprennent les étrangers que dans la mesure où ils sont des ressortissants des autres Parties résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire de la Partie intéressée, étant entendu que les articles susvisés seront interprétés à la lumière des dispositions des articles 18 et 19.

La présente interprétation n'exclut pas l'extension de droits analogues à d'autres personnes par l'une quelconque des Parties. »

Arguments de l'organisation réclamante

24. La DEI allègue de violations de certains droits garantis par la Charte commises par l'Etat belge à l'encontre :

- des mineurs étrangers non accompagnés en séjour irrégulier ou demandeurs d'asile et ;
- des mineurs étrangers accompagnés en séjour irrégulier.

25. Selon la DEI, une interprétation stricte du paragraphe 1 de l'annexe à la Charte laisserait sans protection une partie des personnes concernées par la présente réclamation, à savoir les mineurs étrangers non accompagnés non demandeurs d'asile et les enfants avec des familles en séjour irrégulier en Belgique. Or, le Comité des Droits Sociaux a interprété la Charte de manière à donner vie et sens aux droits sociaux fondamentaux, en harmonie avec les autres règles du droit international dont elle fait partie (Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme c. France, réclamation n° 14/2003, décision sur le bien-fondé du 8 septembre 2004, § 29; Défense des Enfants International c. Pays-Bas, réclamation n°47/2008, décision sur le bien-fondé du 20 octobre 2009, §§34 et 35) et non de façon à donner l'étendue la plus limitée aux engagements des Parties (Organisation Mondiale Contre la Torture c. Irlande, réclamation n° 18/2003, décision sur le bien-fondé du 7 décembre 2004, § 60).

26. La DEI rappelle que, selon le Comité, la restriction figurant au paragraphe 1er de l'annexe concerne « *un large éventail de droits sociaux et les affecte diversement* » et « *ne doit pas produire des conséquences préjudiciables déraisonnables lorsque la protection des groupes vulnérables est en jeu.* » (Défense des Enfants International c. Pays-Bas 47/2008, décision du 20 octobre 2009, §37 et 38 et Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme c. France, réclamation n° 14/2003, décision du 8 septembre 2004, § 30). Or, les enfants sont des êtres extrêmement vulnérables et ont une influence très limitée sur leur lieu de résidence. Le choix de l'adulte ne doit pas se traduire par des conditions d'existence indignes pour l'enfant. D'autre part, la DEI estime que le droit à la protection sociale, juridique et économique, au même titre que les soins de santé, constitue un préalable essentiel à la préservation de la dignité humaine. Sa violation devrait être jugée contraire à la Charte.

Arguments du Gouvernement

27. Le Gouvernement se dit conscient du fait qu'il faut rechercher l'interprétation la plus propre à l'objet du traité (Organisation Mondiale Contre la Torture c. Irlande, réclamation n° 18/2003, décision sur le bien-fondé du 7 décembre 2004, §60) et que les restrictions aux droits doivent être interprétées de manière à laisser intacte l'essence du droit en question (Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme c. France, réclamation n° 14/2003, décision sur le bien-fondé du 8 septembre 2004, §§ 27-29). Il invite néanmoins le Comité à tenir compte du Paragraphe 1 de l'annexe à la Charte lors de l'examen de la présente réclamation.

Appréciation du Comité

28. Le Comité note que, selon un argument soutenu par des Etats parties à l'occasion d'autres réclamations concernant les droits des mineurs étrangers en séjour irrégulier (Défense des Enfants International c. Pays Bas réclamation n° 47/2008, décision sur le bien-fondé du 20 octobre 2009, § 8, Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme c. France, réclamation n° 14/2003, décision sur le bien-fondé du 8 septembre 2004, § 18), d'après le paragraphe 1 de l'Annexe à la Charte, les personnes concernées par la présente réclamation (mineurs étrangers accompagnés et non accompagnés en séjour irrégulier) ne relèveraient

pas du champ d'application personnel de l'article 17, car il ne s'agit pas de ressortissants des autres Parties « résidant légalement ou travaillant régulièrement » sur le territoire de la Partie intéressée. Le Comité rappelle toutefois que, la restriction du champ d'application personnel figurant dans l'Annexe ne saurait se prêter à une interprétation qui aurait pour effet de priver les étrangers en situation irrégulière de la protection des droits les plus élémentaires consacrés par la Charte, ainsi bien que de porter préjudice à leurs droits fondamentaux, tels que le droit à la vie ou à l'intégrité physique, ou encore le droit à la dignité humaine (Défense des Enfants International c. Pays-Bas, *ibid*, §19; Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme c. France, *ibid*, §§ 30 et 31).

29. Le Comité considère en effet que, au-delà de la lettre du paragraphe 1 de l'Annexe, la restriction du champ d'application personnel y figurant devrait être interprétée – comme cela vaut sur un plan général pour toute disposition prévue dans un traité international – à la lumière de la nature et du but du traité dans lequel elle figure, ainsi qu'en harmonie avec les autres règles pertinentes et applicables du droit international (Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur les droits des traités, article 31, paragraphes 1 et 3), y compris les règles impératives du droit international (*jus cogens*), qui priment sur toute autre norme internationale et auxquelles aucune dérogation n'est permise (Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur les droits des traités, article 53).

30. Pour ce qui concerne la nature et le but de la Charte, le Comité rappelle que la Charte est un traité en matière de droits de l'homme, qui a pour objet de mettre en œuvre au niveau européen, en complément de la Convention européenne des Droits de l'Homme, les droits reconnus à tous les êtres humains par la Déclaration universelle des Droits de l'Homme de 1948. Comme le Comité a déjà souligné (Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme c. France, réclamation n° 14/2003, décision sur le bien-fondé du 8 septembre 2004, §§ 27 et 29), le but de la Charte, en tant qu'instrument vivant voué aux valeurs de dignité, d'égalité et de solidarité, est de donner vie et sens en Europe aux droits sociaux fondamentaux de tout être humain. C'est précisément à la lumière de cela que le Comité considère – comme l'a rappelé le Gouvernement dans son mémoire – qu'il convient de suivre une approche téléologique pour l'interprétation de la Charte, c'est à dire qu'il faut rechercher l'interprétation du traité la plus propre à atteindre le but et à réaliser l'objet de ce traité, et non celle qui donnerait l'étendue la plus limitée aux engagements des Parties (Organisation Mondiale Contre la Torture c. Irlande, réclamation n° 18/2003, décision sur le bien-fondé du 7 décembre 2004, § 60). C'est cette même approche téléologique qui conduit le Comité à ne pas interpréter le paragraphe 1 de l'Annexe de façon à nier aux mineurs étrangers (accompagnés ou non accompagnés) en séjour irrégulier la garantie de leurs droits fondamentaux, y compris le droit à la préservation de la dignité humaine.

31. D'ailleurs, une interprétation rigide de l'Annexe, aurait pour effet de priver les mineurs étrangers en séjour irrégulier de la garantie de leurs droits fondamentaux et ne serait pas en harmonie avec la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, convention qui a été ratifiée par tous les Etats membres du Conseil de l'Europe. Il est donc justifié que le Comité en tienne compte lorsqu'il statue sur la violation alléguée de tout droit de l'enfant prévu par la Charte, et qu'il reprenne l'interprétation qu'en donne le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, (voir Organisation Mondiale Contre la Torture c. Irlande, réclamation n° 18/2003, décision sur le bien-fondé du 7 décembre 2004, § 61).

32. A ce propos, suivant l'indication du Comité sur les droits de l'enfant, le Comité estime que le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant doit servir de guide dans le cas d'espèce pour préciser le champ d'application personnel de la Charte. Il note à cet égard que selon l'Observation générale n° 5 du Comité des droits de l'enfant (document CRC/GC/2003/5, §§ 45-47) : «Chaque institution ou organe législatif, administratif ou judiciaire est tenu de se conformer au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant en se demandant systématiquement comment les droits et les intérêts de l'enfant seront affectés par ses décisions et ses actes – par exemple, par une loi ou une politique proposée ou déjà en vigueur, une mesure administrative ou une décision judiciaire, y compris celles qui n'intéressent pas directement les enfants mais peuvent avoir des répercussions sur eux ».

33. De plus, une telle interprétation de la Charte s'impose en raison de la nécessité juridique de se conformer aux règles impératives du droit international général (*jus cogens*), telles que les règles qui obligent chaque Etat à respecter et protéger les droits à la vie et à l'intégrité psychophysique et à la dignité humaine de toute personne. Une interprétation rigide du paragraphe 1 de l'Annexe, qui aurait pour effet de ne pas reconnaître l'obligation des Etats parties de garantir aux mineurs étrangers en situation irrégulière la jouissance de ces droits fondamentaux ne saurait être compatible avec le *jus cogens* international.

34. A la lumière de ces dernières remarques, ainsi que de l'exigence impérative et universellement reconnue de protéger tout enfant – exigence renforcée par le fait que la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant est l'un des traités les plus ratifiés au monde – le Comité estime que le paragraphe 1 de l'Annexe ne saurait être interprété de façon à exposer les mineurs étrangers en séjour irrégulier à des préjudices sérieux pour leurs droits fondamentaux à cause de la non-application de la garantie des droits sociaux consacrés par la Charte.

35. Cependant, même si la restriction du champ d'application personnel figurant dans l'Annexe n'empêche pas que les dispositions de la Charte s'appliquent, dans certains cas et en présence de certaines circonstances, aux mineurs accompagnés ou non accompagnés en séjour irrégulier, le Comité tient à souligner le caractère tout à fait exceptionnel d'une telle application. Elle serait notamment justifiée dans le seul cas où l'exclusion des mineurs en séjour irrégulier de la protection assurée par les dispositions de la Charte aurait des conséquences préjudiciables graves pour leurs droits fondamentaux (tels que le droit à la vie, à la préservation de la dignité humaine, à l'intégrité psychophysique et à la santé) et créerait, en conséquent, à l'encontre des étrangers en question une situation inacceptable dans la jouissance

de ces droits, par rapport à la situation des nationaux et des étrangers en séjour régulier.

36. Au vu du caractère exceptionnel de l'application des droits consacrés par la Charte à des personnes qui ne sont pas littéralement incluses dans le champ d'application de la Charte résultant du texte du paragraphe 1 de l'Annexe, le Comité considère que cette catégorie d'étrangers (qui comprend les mineurs accompagnés ou non accompagnés en séjour irrégulier) ne relève pas du champ d'application de toutes les dispositions de la Charte, mais seulement de celles dont la raison d'être est étroitement liée à l'exigence de garantir les droits de l'homme les plus fondamentaux et de garantir les personnes visées par la disposition en question contre les risques sérieux dans la jouissance de ces droits.

37. Par ailleurs, le risque d'un préjudice relatif aux droits fondamentaux est d'autant plus probable lorsque des enfants – et à *fortiori* des enfants migrants en séjour irrégulier – sont en jeu. Cela résulte de leur condition d' « enfants », comme de leur situation spécifique de migrants « irréguliers », qui conjugue fragilité et autonomie limitée. Le manque d'autonomie fait, en particulier, qu'on ne peut pas tenir les enfants pour responsables de leur lieu de résidence. Les enfants ne sont pas en mesure de décider eux-mêmes de rester ou de partir. Du surcroît, s'ils sont non accompagnés, leur situation devient encore plus vulnérable et devrait être entièrement prise en charge par l'Etat, ce dernier ayant le devoir de prendre soin des enfants séjournant sur son territoire et de ne pas les priver de la protection la plus élémentaire, à cause de leur statut d' « irréguliers ».

38. A la lumière des remarques générales qui précèdent, le Comité, en se référant spécifiquement à l'article 17 de la Charte et rappelant ses décisions (Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme c. France, réclamation n° 14/2003, décision sur le bien-fondé du 8 septembre 2004, §§ 30-32 ; Défense des Enfants International c. Pays-Bas, réclamation n° 47/2008, décision sur le bien-fondé du 20 octobre 2009, §§ 34-38), considère que cette disposition s'applique aux personnes concernées par la présente réclamation. L'article 17, notamment dans son paragraphe 1, impose à la charge des Etats parties des obligations positives relatives à l'hébergement, aux soins essentiels et à la protection des enfants et des adolescents. Ne pas considérer les Etats parties comme tenus à respecter ces obligations à l'égard des mineurs étrangers en séjour irrégulier signifierait, par voie de conséquence, ne pas garantir leurs droits fondamentaux et exposer les enfants et adolescents en question à des préjudices sérieux pour leurs droits à la vie, à la santé et à l'intégrité psychophysique, et à la préservation de la dignité humaine.

39. Par conséquent, le Comité estime que les enfants et adolescents concernés par la présente réclamation relèvent du champ d'application de l'article 17 de la Charte.

Violation alléguée de l'article 17

A – Argumentation des parties

1. L'organisation auteur de la réclamation

40. La DEI allègue que les mineurs étrangers non accompagnés et les mineurs étrangers accompagnés en séjour irrégulier, bien que légalement bénéficiaires de l'aide sociale (sous forme d'un logement en centre d'accueil) en Belgique, sont depuis 2009 et à cause de la saturation du réseau d'accueil exclus en pratique de cette aide. La situation de non accueil, tant des enfants étrangers non accompagnés non demandeurs d'asile (à l'exception de ceux qui sont en situation de vulnérabilité particulière) que des enfants en famille en séjour irrégulier a pour conséquence que ces enfants ne peuvent pas exercer leur droit à une protection sociale, juridique et économique appropriée.

41. Selon la DEI, mille bénéficiaires d'un accueil, qu'ils soient demandeurs d'asile (en famille ou isolés), familles avec des mineurs en séjour irrégulier ou mineurs étrangers non accompagnés séjournent dans les hôtels en attente de place dans les centres d'accueil, sans aucun accompagnement. Mille autres n'ont pas reçu de solution d'accueil de l'Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile (FEDASIL) et sont simplement laissés à la rue. Parmi eux, on compte deux à trois cent enfants, des mineurs étrangers non accompagnés, alors que ces derniers devraient constituer un public prioritaire.

42. La DEI soutient que cette situation viole non seulement l'article 17 de la Charte mais aussi les articles 3 et 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et la Convention relative aux droits de l'enfant (CIDE).

Les mineurs étrangers non accompagnés

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

44. Selon la loi, toute autorité qui a connaissance de la présence d'une personne qui paraît être un mineur étranger non accompagné doit informer le service des Tutelles ainsi que l'Office des étrangers, et le Commissariat Général aux Réfugiés et Apatrides (CGRA) s'il s'agit d'un demandeur d'asile. Le service des Tutelles organise l'hébergement urgent et, s'il y a des doutes sur l'âge de l'intéressé procède à son identification. Si l'intéressé est identifié comme mineur, il est accueilli au sein d'un Centre d'observation et d'orientation (COO). Un tuteur est nommé (article 40 de la loi du 12 janvier 2007). Le mineur étranger non accompagné doit ensuite être transféré à la structure d'accueil la plus adéquate.

45. Une aide spécialisée aux jeunes en difficulté – qui s'ajoute à l'aide sociale générale organisée par le niveau Fédéral – est aussi prévue par la loi au niveau des communautés (Décret de la Communauté française du 4 mars 1991 relatif à l'Aide à la Jeunesse ; Décret du 7 mars 2008 dans la Communauté flamande).

46. La saturation du réseau de FEDASIL a pour conséquence, selon la DEI, que nombre d'enfants et d'adolescents n'ont pas accès à l'accueil et se retrouvent à la rue, dans des situations de dénuement total et de grande vulnérabilité. Le 20 octobre 2009, FEDASIL a émis une instruction indiquant que les COO ne pouvaient plus, en raison de la saturation du réseau, accueillir les mineurs étrangers non accompagnés non demandeurs d'asile, sauf ceux qui sont en état de vulnérabilité. Cette instruction illégale a été retirée mais ses prévisions continuent d'après la DEI, d'être appliquées. Selon le service des tutelles, 300 à 500 mineurs non accompagnés n'ont pas reçu de logement par FEDASIL depuis septembre 2009, 258 pour l'année 2010, mais la DEI estime que ces chiffres sont beaucoup plus élevés si l'on se fonde sur le nombre d'arrivées de mineurs étrangers non accompagnés.

47. Selon la DEI, le droit à l'accueil est violé, et des mineurs étrangers non accompagnés sont ainsi dépourvus d'un lieu d'hébergement qui leur permettrait de faire face à leurs besoins fondamentaux. Il en résulte que ces personnes ne bénéficient d'aucun soutien ou accompagnement et que leurs droits à manger, à accéder aux soins de santé et à l'aide sociale, à l'enseignement, à vivre en famille, etc sont menacés. Cette absence d'accueil entraîne également de graves conséquences sur la situation juridique de ces mineurs, qui se trouvent dans l'impossibilité d'être informés de l'état des procédures administratives ou autres qui les concernent (les convocations et notifications officielles des décisions sont adressées au domicile élu de l'intéressé et, à défaut de domicile, à l'administration elle-même). Ceci a pour conséquence que les personnes ne reçoivent bien souvent même pas les convocations et notifications ; or, ne pas répondre à une convocation ou ne pas donner suite à une décision a des conséquences considérables pour la suite desdites procédures.

48. Dans telles conditions, la DEI allègue que les mineurs étrangers non accompagnés ne jouissent pas de la protection juridique, économique et sociale prévue par la Charte.

a) Protection économique et sociale

49. Selon la DEI, FEDASIL accueille depuis octobre 2009 seulement les mineurs étrangers non accompagnés demandeurs d'asile et ceux considérés comme vulnérables.

50. Bien que la DEI reconnaisse que des places d'accueil supplémentaires ont été créées, celles-ci ne sont pas encore suffisantes pour accueillir tous les mineurs étrangers non accompagnés.

51. D'après l'organisation réclamante, 1675 mineurs étrangers non accompagnés sont accueillis par les instances d'accueil (FEDASIL, CPAS, Aide à la jeunesse) en Belgique. Or, en 2011, ils étaient plus de 3000 à arriver en Belgique. Selon la DEI, plus de 1300 jeunes ne sont donc pas accueillis dans des structures adaptées. D'autres chiffres, considérés comme inférieurs à la réalité, sont avancés par la DEI : à cause de la crise de l'accueil, 461 jeunes n'ont pas été accueillis en 2011 contre 258 en 2010. 688 jeunes ont été placés dans des hôtels mais l'accompagnement

psycho-social n'est pas conforme à la loi d'accueil et ne permet pas de respecter le droit à une protection juridique, économique et sociale effective. La DEI fournit des exemples de plaintes sur les conditions de vie des mineurs étrangers non accompagnés dans les hôtels : chambres surpeuplées, manque d'hygiène, insalubrité et défaillance au niveau de la sécurité.

b) Protection juridique

52. Une protection juridique est prévue pour les mineurs étrangers non accompagnés à travers la désignation par le service des Tutelles d'un tuteur, qui a notamment pour mission de demander la désignation d'un avocat. Selon la DEI, les délais pour obtenir un premier entretien au service des Tutelles sont beaucoup trop longs, le mineur devant attendre parfois jusqu'à un mois. Ensuite, les délais de désignation d'un tuteur sont aussi très longs, allant parfois jusqu'à 8 mois. Un tuteur provisoire n'est pas désigné pour ces jeunes. Dans l'attente, le jeune ne bénéficie pas d'un avocat or sans avocat, la protection juridique ne peut être assurée.

53. Face à l'augmentation du signalement des mineurs étrangers non accompagnés (3100 en 2011 contre 2500 en moyenne les années précédentes), la DEI critique le fait que le service des Tutelles ait recentré ses missions sur l'identification du mineur, au détriment de ses autres missions, telles que la prise de contact avec les autorités en vue de l'hébergement et de la désignation d'un tuteur. La DEI émet, d'ailleurs, beaucoup de critiques sur le type des tests utilisés (presque exclusivement des tests médicaux) et sur la manière dont les tests d'âge dans le cadre de l'identification des mineurs sont réalisés (délais trop longs et absence d'accompagnement des jeunes). Ces tests sont, selon la DEI, utilisés surtout comme un moyen de diminuer les entrées des mineurs étrangers non accompagnés dans le réseau d'accueil belge.

54. La DEI constate que le service des Tutelles, instance étatique, confirme lui-même que le droit à la désignation d'un tuteur et à un accueil n'est pas respecté dans les faits.

Les enfants séjournant, avec leurs parents, en situation irrégulière

55. Le droit à l'aide sociale pour les enfants séjournant, avec leurs parents, en situation irrégulière est explicitement reconnu par l'article 57§2, 2° de la loi du 8 juillet 1976. L'aide sociale est, néanmoins, limitée à l'aide matérielle indispensable pour le développement de l'enfant et consiste en l'accueil de l'enfant et de sa famille dans un Centre d'accueil fédéral (géré par FEDASIL, par la Croix-Rouge ou la *Rode Kruis*). En cas de refus de la famille de résider dans ce centre, l'aide est limitée à l'aide sociale urgente afin de pouvoir quitter le pays ou à l'aide médicale urgente.

56. Toutefois, selon la DEI, à cause de la saturation du réseau d'accueil, FEDASIL refuse depuis 2009 d'accueillir les familles en séjour irrégulier, ces dernières n'étant pas considérées comme prioritaires par rapport aux demandeurs d'asile et n'étant pas inscrites sur une liste d'attente. La conséquence de cette situation est que beaucoup de familles sont contraintes de vivre dans la rue avec leurs enfants mineurs. Les Centres publics d'action sociale (CPAS), qui ont une compétence au niveau communal, ont aussi refusé d'intervenir, renvoyant la

compétence à FEDASIL. La seule garantie possible est l'introduction d'un recours juridictionnel auprès du Tribunal du travail afin de condamner FEDASIL à les héberger. Selon l'organisation réclamante, au 30 septembre 2010, 1773 familles en séjour irrégulier n'ont pas obtenu de place d'accueil.

57. La DEI allègue aussi un refus d'accueil ciblé de ces familles, qui font systématiquement l'objet d'un refus même lorsque le réseau n'est pas saturé. Lors de leur audition à la Chambre des représentants, le 17 novembre 2011, les médiateurs fédéraux ont souligné que « du 6 décembre 2010 au 26 avril 2011, FEDASIL a pu offrir une place à tous les demandeurs d'asile qui se sont présentés, alors que durant cette période, aucune famille en situation illégale n'a été accueillie, sauf à la suite d'une condamnation d'un tribunal ». De son côté, dans son rapport annuel 2010, FEDASIL confirme expressément que depuis avril 2009, aucune famille en situation irrégulière avec enfants mineurs dans le besoin n'est plus accueillie, sauf à la suite d'une condamnation par le tribunal, avec astreinte. De plus, le Gouvernement confirme dans son mémoire, que « si une solution alternative pour faire face à la saturation du réseau est envisageable pour les demandeurs d'asile, la loi n'en offre aucune, en tant que telle, à FEDASIL pour les familles avec mineurs en séjour illégal. Cela s'explique vraisemblablement par le fait qu'historiquement, la première tâche confiée à l'Agence était l'accueil des demandeurs d'asile ». La DEI constate, à cet égard, que l'article 18 de la loi accueil dispose que lorsque les capacités de logement sont temporairement épuisées, un accueil urgent doit être proposé par l'Agence aux bénéficiaires de l'aide. Cet article concerne tous les bénéficiaires de l'accueil.

58. La DEI conclut au caractère discriminatoire de la situation parce que ni l'Etat ni FEDASIL n'ont cherché à trouver de solution réelle ou structurelle pour l'accueil de ces familles, bien que FEDASIL y soit légalement tenu selon l'article 60 de la loi accueil. Ces familles ont été laissées selon la DEI dans la plus grande précarité.

59. Selon la DEI, de janvier 2011 à avril 2012, 774 familles ont reçu une décision négative en réponse à leur demande d'accueil. Ces décisions concernaient 3011 personnes (le nombre d'enfants n'étant pas connu par la DEI). En 2011, 553 familles ont obtenu une réponse négative à leur demande d'accueil; ces dernières se composaient de 901 majeurs et 1242 mineurs. La DEI indique aussi qu'en 2011, FEDASIL a été condamné à 43 reprises à accueillir les familles. Des plaintes individuelles ont été aussi introduites auprès du Médiateur fédéral qui, pour la période du 1 mars 2011 au 24 mai 2012, a rédigé 17 recommandations à l'intention de FEDASIL.

60. Selon la DEI, en 2009, les familles concernées représentaient 6,7% de la population accueillie par le réseau. En septembre 2011, elles ne représentaient plus que 1% des personnes accueillies. D'après le Gouvernement, certaines familles ne se présentaient pas auprès de FEDASIL, la DEI considère que ces familles, étant dans la rue, elles ne pouvaient pas vraiment être informées.

2. Le Gouvernement défendeur

61. Le Gouvernement rappelle que, selon le paragraphe introductif à la Partie I de la Charte et selon l'article A de la Partie III, les objectifs doivent être poursuivis par tous les moyens utiles. Selon lui, les autorités belges prennent toutes les dispositions utiles pour la réalisation des droits en question mais sans qu'un résultat total puisse toujours être garanti.

62. Le Gouvernement attribue la saturation du réseau d'accueil à plusieurs facteurs :

- L'élargissement du public confié à FEDASIL dont la tâche originaire était l'accueil des demandeurs d'asile ;
- L'augmentation importante du nombre de demandes d'asile ;
- L'octroi de l'accueil aux demandeurs d'asile pendant toute la durée de la procédure ;
- L'introduction dans la législation d'une procédure visant à l'autorisation de séjour pour raison médicale.

63. Le Gouvernement dresse la liste des mesures prises pour faire face à la saturation du réseau d'accueil : augmentation de la capacité d'accueil, limitation des entrées dans le réseau d'accueil et stimulation des sorties.

- L'Etat belge a œuvré afin d'augmenter la capacité de l'accueil par l'extension des places d'accueil dans les centres existants et la création de nouvelles places d'accueil, urgentes et structurelles. Dans ce cadre, le gouvernement a nommé un délégué aux places d'accueil. Il y avait 18 684 places fin 2009 structures urgente comprises et plus de 23 400 places au 31 décembre 2011. Le budget de FEDASIL est passé d'une dotation annuelle de 235 399 000€ en 2007 à 347 427 000€ en 2011.

- A partir de mai 2009, en raison du manque de places dans le réseau d'accueil, des bénéficiaires de l'accueil ont été hébergés dans des hôtels. En novembre 2009, FEDASIL avait fixé à 1200 personnes la limite opérationnelle pour la gestion de l'accueil à l'hôtel. Les conditions d'hébergement n'étant pas optimales et de nouvelles places d'accueil ayant été créées, FEDASIL a décidé fin mars 2011 de ne plus avoir recours à des hôtels.

- Pour ce qui de l'accueil urgent, FEDASIL a placé provisoirement des bénéficiaires de l'accueil dans des casernes militaires (autour de 90 personnes durant l'été 2008 et 40 personnes en début 2009) ; des salles dédiées initialement à la détente ont été transformées en dortoirs (112 places) et des tentes et des containers d'habitation ont été installés (un total de 400 lits) en 2009. De décembre 2010 au 13 décembre 2011 un centre de transit d'une capacité de 250 places a aussi été créé. Par ailleurs, entre décembre 2008 et janvier 2012, plus de 900 places structurelles fédérales ont été créées. Au cours de 2012, d'autres initiatives devraient voir le jour avec l'ouverture de nouvelles initiatives fédérales d'accueil « FOI », soit plus de 200 places supplémentaires.

- En somme, depuis la fin 2008, plus de 8000 places d'accueil (structurelles et urgente/de transit) ont été créés au total au sein de FEDASIL et de ses partenaires (Croix-Rouge de Belgique, des ONG et les CPAS). Il est prévu la création de places par des Initiatives locales d'accueil (CPAS).
- Pour ce qui est des mineurs étrangers non accompagnés, en janvier 2012, entre 1250 et 1330 ont été accueillis contre 375 en juin 2006. Ainsi, en plus des places d'accueil dans les hôtels (entre 100 et 200 par mois), près de 600 places ont été créées entre décembre 2010 et décembre 2011. Au 12 mars 2012, FEDASIL compte 1157 places dans son réseau d'accueil et partenaires avec une occupation de 1172 places. Malgré l'augmentation de la capacité d'accueil des mineurs étrangers non accompagnés, le Gouvernement reconnaît que 166 mineurs non accompagnés étaient accueillis dans les hôtels au 12 mars 2012.
- FEDASIL a aussi pris des mesures pour améliorer la rotation entre ses centres et ceux de ses partenaires.
- Des modifications légales ont été introduites pour limiter le droit d'accueil lors de l'introduction d'une troisième demande d'asile ou une demande ultérieure et modification des règles relatives à la prolongation du droit à l'aide matérielle pour les demandeurs d'asile déboutés.
- Des moyens supplémentaires ont été octroyés pour réduire la durée de la procédure de demande d'asile, celle-ci ayant un impact sur la durée de séjour des demandeurs d'asile dans le réseau d'accueil.
- Pour ce qui est des mineurs étrangers non accompagnés, l'engagement de personnel supplémentaire et à la mise en place de nouvelles collaborations ont permis au Service des Tutelles de réaliser l'identification des jeunes dans des délais raisonnables. De plus, 60 nouveaux tuteurs ont été engagés pour l'année 2010.
- Pour ce qui est des mineurs étrangers non accompagnés reconnus comme réfugiés, FEDASIL a signé des conventions avec des organisations afin d'assurer un accompagnement de ces jeunes.
- Des aides au retour volontaire des mineurs séjournant avec leurs parents de manière irrégulière et des demandeurs d'asile en cours de procédure, mais le plus souvent déboutés de leur demande, ont été mises en place.
- Enfin des concertations entre les différents acteurs compétents pour les mineurs étrangers non accompagnés ont été relancées.

64. Le Gouvernement reconnaît qu'en raison de la saturation du réseau d'accueil, FEDASIL n'a pas pu exercer l'ensemble de ses missions à l'égard des familles avec mineurs en séjour irrégulier ni à l'égard des mineurs étrangers non accompagnés.

Familles en séjour irrégulier avec des mineurs :

65. Les familles en séjour irrégulier avec des mineurs ont, conformément à l'article 57§2, 2° de la loi du 8 juillet 1976 et à l'arrêté royal du 24 juin 2004, droit à une aide matérielle. Confronté à une saturation totale du réseau, FEDASIL a décidé de placer ces familles sur une liste d'attente en les invitant à se présenter quotidiennement pour vérifier si, entre-temps, une place s'est libérée au sein des structures d'accueil. A partir de fin avril 2009, FEDASIL a préféré annoncer la réalité et informer les familles que l'Agence n'était plus en mesure de leur fournir un hébergement. Le Gouvernement reconnaît qu'une solution alternative était prévue par la loi pour les demandeurs d'asile mais pas pour ces familles avec mineurs en séjour irrégulier. Certaines de ces familles ont agi en justice et obtenu soit une aide sociale par les CPAS ou une place d'accueil dans le réseau de FEDASIL. Dans d'autres situations, des places ont été proposées après interpellation du Collège des Médiateurs fédéraux. Parfois, dans le cadre de ces condamnations ou interpellations malgré les invitations de FEDASIL certaines familles ne se sont pas présentées ou ont refusé la protection offerte.

Mineurs étrangers non accompagnés

66. Le Gouvernement reconnaît que la crise de l'accueil a eu aussi un impact sur les mineurs étrangers non accompagnés et a entraîné des changements dans l'organisation de leur accueil. Lorsqu'un mineur étranger non accompagné demande l'asile, l'Office des Etrangers qui reçoit cette demande signale le jeune au Service des Tutelles qui le prend en charge, désigne un tuteur, et fait une demande d'hébergement auprès de FEDASIL. Si une place est disponible, le mineur étranger non accompagné est orienté vers l'un des deux centres d'observation et d'orientation. A défaut de place, il est orienté exceptionnellement vers un hôtel s'il y a doute sur son âge. Le Gouvernement indique cependant que selon FEDASIL, pour la période mi-juillet 2011 à mi-décembre 2011, 78% des jeunes qui se sont déclarés mineurs étrangers non accompagnés, ont, après des tests médicaux, été identifiés par le service des tutelles comme des majeurs. Le Gouvernement soutient aussi que même si l'accueil en hôtel n'est pas optimal, il évite au moins aux mineurs étrangers non accompagnés de se retrouver dans la rue. Contrairement à ce que soutient la DEI, les mineurs étrangers non accompagnés accueillis à l'hôtel ne sont pas laissés sans accompagnement. L'accompagnement médical est pris en charge par FEDASIL. Lorsqu'un mineur étranger non accompagné ne demande pas l'asile, FEDASIL accueille les plus vulnérables dans ses centres d'observation et d'orientation. Sont aussi accueillis en COO, les mineurs étrangers non accompagnés pour lesquels FEDASIL a été condamné par un tribunal à accueillir le jeune. FEDASIL a constaté que, parmi les mineurs étrangers non accompagnés qui ont demandé l'accueil ou pour lesquels FEDASIL a été condamné à offrir une place, certains ont volontairement quitté le centre d'accueil.

67. Concernant l'absence d'information sur l'état de la procédure résultant de l'absence d'accueil, le Gouvernement relève que, pour chaque procédure, le demandeur ou son représentant doit communiquer une adresse de résidence ou une adresse où il élit domicile. Cette élection de domicile peut se faire, pour un mineur étranger non accompagné, auprès de son tuteur, lequel peut diligenter les procédures administratives et/ou judiciaires et informer le demandeur. Compte tenu

des mesures mentionnées, le Gouvernement considère que la Belgique remplit les obligations prévues par l'article 17 de la Charte.

B – Appréciation du Comité

68. Le Comité note que la DEI ne conteste pas, pour l'essentiel, la législation mais le fait que cette législation ne serait pas appliquée.

69. Le Comité rappelle qu'à l'occasion de l'examen de plusieurs réclamations, il a précisé la nature des obligations des Etats pour mettre en œuvre la Charte. L'objet et le but de la Charte, consiste à protéger non des droits théoriques mais effectifs (CIJ c. Portugal, réclamation n° 1/1998, décision sur le bien-fondé du 9 septembre 1999, §32 ; FEANTSA c. Slovénie, réclamation n° 53/2008, décision sur le bien-fondé du 8 septembre 2009, §28). Il considère que l'application conforme de la Charte ne peut être atteinte par le seul effet de la législation si l'application de celle-ci n'est pas effective et rigoureusement contrôlée.

70. En ce qui concerne les moyens mis en œuvre pour la réalisation des objectifs assignés par la Charte, le Comité souligne que l'obligation incombant aux Etats parties est non seulement de prendre des initiatives juridiques mais encore de dégager les ressources et d'organiser les procédures nécessaires en vue de permettre le plein exercice des droits reconnus par la Charte (Mouvement International ATD Quart Monde c. France, réclamation n° 33/2006, décision sur le bien-fondé du 5 décembre 2007, §61).

71. Le Comité rappelle que, lorsque la réalisation des droits est particulièrement complexe et onéreuse, les Etats parties doivent s'efforcer d'atteindre les objectifs de la Charte à une échéance raisonnable, au prix de progrès mesurables et en utilisant au mieux les ressources qu'il peut mobiliser.

72. Le Comité rappelle aussi que les Etats parties doivent être particulièrement attentifs à l'impact des choix opérés par eux sur les groupes dont la vulnérabilité est la plus grande ainsi que sur les autres personnes concernées (*mutatis mutandis*, Association internationale Autisme-Europe c. France, réclamation n°13/2002, décision sur le bien-fondé du 4 novembre 2003, § 53).

73. Le Comité se réfère au contenu de l'article 17 qui concerne l'aide qui doit être fournie par l'Etat si le mineur se trouve non accompagné ou si les parents sont dans l'incapacité de fournir cette aide. Le Comité insiste, en particulier, sur l'importance du paragraphe 1 (b) de l'article 17 car sa non-application exposerait, à l'évidence, un certain nombre d'enfants et d'adolescents à de graves risques pour leur vie ou leur intégrité physique.

74. Le Comité constate qu'en substance, le seul grief de la DEI est relatif à la carence de places d'accueil, qui rendrait non effectif l'accès à un hébergement et à toutes les autres mesures de protection juridique, économique, médicale et sociale prévues.

75. Le Comité note les informations du Gouvernement concernant l'augmentation du nombre de places d'accueil : plus de 8000 places d'accueil supplémentaires ont été créées depuis 2008 et des mesures ont été prises pour réduire la durée de la procédure d'octroi de l'asile et, de ce fait, la durée du séjour des demandeurs d'asile dans les centres d'accueil.

76. Le Comité rappelle que la présente réclamation porte sur le respect par la Belgique des droits énoncés par l'article 17 en faveur de deux catégories de personnes :

- les mineurs séjournant avec leurs familles en situation irrégulière ;
- les mineurs étrangers non accompagnés et les mineurs étrangers non accompagnés demandeurs d'asile.

77. Pour ce qui est des mineurs accompagnés en situation irrégulière, le Comité constate que, depuis 2009, les familles en question avec leurs enfants ne sont plus accueillies en raison de la saturation du réseau. Le Comité prend note du fait qu'en 2011, FEDASIL a été condamné à 43 reprises à accueillir des familles et que les Médiateurs fédéraux ont établi des recommandations à l'égard de FEDASIL. Selon la DEI, de janvier 2011 à avril 2012, 774 familles ont reçu une décision négative à leur demande d'accueil. Ces décisions concernaient 3011 personnes (le nombre d'enfants n'étant pas connu par la DEI). En 2011, 553 familles se sont vues refuser l'accueil; ces dernières représentaient 901 majeurs et 1242 mineurs. Le Gouvernement admet qu'une solution alternative d'accueil n'a pas pu être trouvée pour ces familles.

78. Pour ce qui est des mineurs étrangers non accompagnés, le Comité note que les chiffres sur leur nombre semblent être approximatifs et varient fortement selon la source d'information utilisée. D'après la DEI, suivant les données du Service des Tutelles, 461 mineurs étrangers non accompagnés n'auraient pas été accueillis en 2011 contre 258 en 2010. En revanche, si l'on prend en considération le nombre d'arrivées de mineurs étrangers non accompagnés, ce chiffre est beaucoup plus élevé. Selon la DEI, plus de 1300 jeunes ne seraient pas accueillis dans des structures adaptées. Il n'y a pas de données sur le nombre de demandeurs d'asile parmi les mineurs étrangers non accompagnés non accueillis, mais il ressort de la réclamation que ceux-ci seraient prioritaires dans le cadre de l'accueil. Le Gouvernement ne fournit pas de chiffres sur le nombre de mineurs étrangers non accompagnés qui n'auraient pas obtenu une place d'accueil.

79. Pour ce qui est des mineurs étrangers non accompagnés accueillis dans des hôtels, la DEI les estime à 668 alors que le Gouvernement estime leur nombre à 166 au 12 mars 2012.

80. Le Comité note également les observations du HCR selon lesquelles le mineur étranger non accompagné doit être placé le plus rapidement possible dans une structure d'accueil adaptée et l'évaluation de ses besoins doit se faire de façon minutieuse afin de limiter au maximum les changements. Cette période est cruciale, car c'est à ce moment que les premiers liens entre le mineur et les acteurs sociaux se créent. Si la prise en charge ne se fait pas correctement, elle prive aussi le mineur étranger non accompagné de la possibilité d'exercer le droit à l'asile.

81. Le Comité considère qu'une prise en charge immédiate est essentielle et permet de constater les besoins matériels du jeune, la nécessité d'une prise en charge médicale ou psychologique afin de mettre en place un plan de soutien en faveur de l'enfant. Dans cet esprit, les principes directeurs sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme, présentés par la Rapporteuse spéciale sur les droits de l'homme et l'extrême pauvreté, Magdalena Sepúlveda Carmona, et adoptés par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies le 27 septembre 2012 énoncent que :

« §32. Étant donné que la plupart de ceux qui vivent dans la pauvreté sont des enfants et que la pauvreté dans l'enfance est une des causes profondes de la pauvreté à l'âge adulte, les droits des enfants doivent être une priorité. Même de courtes périodes de privation et d'exclusion peuvent considérablement et irréversiblement porter préjudice au droit de l'enfant à la survie et au développement. Pour éradiquer la pauvreté, les États doivent prendre des mesures à effet immédiat pour lutter contre la pauvreté des enfants. »

« §34. La pauvreté expose les enfants, en particulier les filles, à l'exploitation, au délaisement et à la maltraitance. Les États doivent respecter et promouvoir les droits des enfants vivant dans la pauvreté, notamment en allouant ou en étoffant les ressources nécessaires aux stratégies et programmes de protection de l'enfance, l'accent devant être mis en particulier sur les enfants marginalisés, tels que les enfants des rues, les enfants soldats, les enfants handicapés, les victimes de la traite, les enfants chefs de ménage et les enfants vivant dans des établissements de soins, qui sont tous exposés à un risque accru d'exploitation et de maltraitance. »

82. Au vu de ce qui précède, le Comité considère que le fait que, depuis 2009, aucun logement en centre d'accueil n'ait été garanti aux mineurs étrangers accompagnés en séjour irrégulier (ni par le réseau de FEDASIL, ni par d'autres solutions alternatives) est contraire à l'article 17§1 de la Charte. La carence persistante relative à l'accueil de ces mineurs démontre en particulier que le Gouvernement n'a pas pris les mesures nécessaires et appropriées pour assurer aux mineurs en question les soins et l'assistance dont ils ont besoin, aussi bien que pour les protéger contre la négligence, la violence ou l'exploitation, en causant ainsi un risque sérieux pour la jouissance de leurs droits les plus fondamentaux, tels que le droit à la vie, à l'intégrité psychophysique et au respect de la dignité humaine. De même, le fait qu'au moins 461 mineurs étrangers non accompagnés n'aient pas été accueillis en 2011, et les problèmes posés par l'accueil inapproprié dans les hôtels, conduisent le Comité à considérer que le Gouvernement n'a pas pris des mesures suffisantes pour assurer aux mineurs étrangers non accompagnés non demandeurs d'asile les soins et l'assistance dont ils ont besoin, en exposant ainsi un nombre important d'enfants et d'adolescents à de graves risques pour leur vie et leur santé.

83. Pour ces raisons, le Comité dit qu'il y a violation de l'article 17 §1 de la Charte.

II. VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 7§10 DE LA CHARTE

Article 7 – Droit des enfants et des adolescents à la protection

Partie I : « Les enfants et les adolescents ont droit à une protection spéciale contre les dangers physiques et moraux auxquels ils sont exposés. »

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

(...)

10 à assurer une protection spéciale contre les dangers physiques et moraux auxquels les enfants et les adolescents sont exposés, et notamment contre ceux qui résultent d'une façon directe ou indirecte de leur travail. »

Applicabilité de l'article 7§10 aux personnes visées par la présente réclamation

84. Pour ce qui est des aspects généraux et préliminaires concernant l'applicabilité des dispositions de la Charte à des personnes – telles que les mineurs étrangers (accompagnés ou non accompagnés) en séjour irrégulier – qui ne sont pas mentionnées dans le texte du paragraphe 1 de l'Annexe à la Charte, le Comité renvoie au raisonnement formulé ci-dessus au titre de l'article 17 (paragraphe 28-37 de la présente décision).

85. Pour ce qui concerne spécifiquement l'article 7§10, le Comité rappelle que cette disposition garantit aux enfants et aux adolescents une protection spéciale contre les dangers physiques et moraux auxquels ils sont exposés. Surtout dans la partie concernant la protection contre les dangers physiques, il s'agit évidemment d'une obligation très importante à la charge des Etats dans la perspective d'une garantie effective de certains droits fondamentaux, et notamment du droit à la vie et à l'intégrité physique. Pour cette raison, le Comité estime que ne pas considérer les Etats parties comme tenus à respecter cette obligation aux égard des mineurs étrangers en séjour irrégulier signifierait ne pas garantir leurs droits fondamentaux et exposer les enfants et adolescents en question à des préjudices sérieux pour leurs droits à la vie, à la santé et à l'intégrité psychophysique.

86. Par conséquent, le Comité juge que les enfants et adolescents concernés par la présente réclamation relèvent du champ d'application de l'article 7 §10 de la Charte.

Violation alléguée de l'article 7§10

A – Argumentation des parties

1. L'organisation auteur de la réclamation

87. La DEI souligne que le paragraphe 10 de l'article 7 protège les enfants et adolescents non seulement des risques liés au travail mais dans tous les hypothèses de dangers physiques et moraux, réels ou potentiels comme ressort de la jurisprudence du Comité. L'article 7§10 implique que s'agissant « autres formes d'exploitation, les Etats parties doivent interdire que les enfants puissent être soumis à d'autres formes d'exploitation, telles que l'exploitation domestique ou l'exploitation

de la main-d'œuvre, y compris la traite aux fins d'exploitation de la main-d'œuvre, la mendicité ou le prélèvement d'organes (Conclusions 2004, Bulgarie). Les Etats parties doivent également prendre des mesures de prévention et venir en aide aux enfants des rues (Conclusions XV-2, Observation interprétative de l'article 7§10; Conclusions 2004, Roumanie). Les Etats parties doivent s'assurer non seulement que leur législation empêche l'exploitation et protège les enfants et adolescents, mais aussi qu'elle soit efficace dans la pratique (Conclusions 2006, Albanie et Bulgarie).

88. La DEI note que la loi n'interdit pas la mendicité en Belgique mais, conformément aux conclusions du Comité, l'Etat belge a légiféré pour prohiber l'exploitation d'autrui par la mendicité et, en particulier, celle commise sur les mineurs.

89. Selon la DEI néanmoins, dans la grande majorité des cas, la mendicité avec des enfants est la conséquence de l'irrégularité de la situation de séjour et de l'absence de mesures d'aide et d'accueil offertes aux populations en question. Ces personnes sont contraintes de mendier pour survivre faute d'une réponse sociale à leurs difficultés. Selon des informations recueillies par des recherches de la Coopération des ONG pour les droits de l'enfant (CODE), les mineurs qui mendient en Communauté française et en Région de Bruxelles-Capitale sont, pour la plupart, des mineurs étrangers accompagnés de leurs parents ou de membres de leur famille au sens large, originaires des Pays d'Europe centrale et orientale et d'origine rom. Selon la DEI, de fait, un certain nombre d'étrangers, en situation irrégulière, se livrent à la mendicité, accompagnés de leurs enfants. La vie dans la rue comporte, de manière évidente et irréfutable, des risques moraux et physiques pour ceux qui y sont contraints et l'Etat belge viole son obligation de protection des enfants et adolescents concernés.

90. La DEI rappelle que, selon le Comité, les Etats peuvent satisfaire à leurs obligations en la matière en proposant aux mineurs, quel que soit leur statut, des foyers d'accueil, des activités diverses et des soins. De manière générale, l'incapacité de ces dispositifs d'accueil à prendre en charge une partie des mineurs en situation irrégulière, et/ou à leur proposer une prise en charge psychologique et sanitaire, du fait que les mineurs, qu'ils soient accompagnés ou non de leurs familles, sont particulièrement exposés à des risques physiques et moraux, en raison de l'absence de foyers d'accueils et pour certains, de la vie à la rue, engage la responsabilité de l'Etat belge (Conclusions 2006, Moldova).

2. Le Gouvernement défendeur

91. Le Gouvernement, rappelle que la loi pénalise l'exploitation de la mendicité qui peut s'accompagner de circonstances aggravantes notamment du fait que l'infraction ait été commise à l'égard d'un mineur (articles 433ter et 433 quater du Code pénal, introduits par la loi du 10 août 2005).

92. Selon le Gouvernement, la recherche met en évidence l'existence de deux groupes de mendiants présents en Belgique, ceux originaires de Roumanie (les Rom) et les mendiants belges. D'après certaines études de la CODE, les mineurs qui mendient sont pour la plupart des enfants accompagnés de leurs parents ou de leur

famille, souvent d'origine Rom. Dans la Communauté Rom, mendier avec son enfant n'est pas perçu comme de la maltraitance ou de la négligence.

93. Le Gouvernement indique que le phénomène de l'exploitation de la mendicité est peu connu en Belgique et à propos duquel on privilégie une approche sociale plutôt qu'une approche pénale ou policière.

B – Appréciation du Comité

94. Le Comité confirme que par le paragraphe 10 de l'article 7, les Etats se sont engagés à protéger les enfants non seulement contre les risques et les formes d'exploitation qui résultent d'une façon directe ou indirecte de leur travail, mais aussi contre toutes les formes d'exploitation. Le Comité rappelle, en particulier, que les Etats doivent interdire que des enfants puissent être soumis aux formes d'exploitation qui découlent de la traite et « du fait qu'ils sont à la rue – exploitation domestique, mendicité, vol à la tire, asservissement ou prélèvement d'organes, par exemple – et prendre des mesures de prévention et venir en aide aux enfants des rues » (Conclusions 2006, article 7§10, Moldova).

95. A la lumière des données disponibles et des faits admis par le Gouvernement considérés ci-dessus, en appréciant la violation alléguée de l'article 17, le Comité note que le Gouvernement n'a pas trouvé de solution pour l'accueil d'un nombre considérable de mineurs étrangers en séjour irrégulier (accompagnés et non accompagnés). Le Comité rappelle aussi, en se référant à sa Conclusion 2011 sur l'article 7§10 concernant la Belgique, que « selon le réseau ECPAT, l'exploitation sexuelle des mineurs et la traite des enfants posent de sérieux problèmes en Belgique et constituent un volet prioritaire du plan fédéral de sécurité et de politique pénitentiaire. D'après l'ECPAT, la traite des enfants est étroitement liée à la présence, sur le territoire belge, de mineurs non accompagnés qui ne bénéficient pas d'une protection suffisante. » Dans sa Conclusion 2011, le Comité a d'ailleurs demandé au Gouvernement des informations sur l'incidence de l'exploitation sexuelle et de la traite des enfants, notamment ceux en situation irrégulière, et dans l'attente il a réservé sa position sur ce point.

96. Le Comité estime que les données à sa disposition ne sont pas suffisantes ni pour conclure que l'exploitation de la mendicité est en Belgique un phénomène répandu, ni pour démontrer que la mendicité, ou bien la traite, ou l'exploitation sexuelle des mineurs en Belgique sont étroitement liés à l'incapacité des dispositifs d'accueil à prendre en charge une grande partie des mineurs étrangers en séjour irrégulier, ou qu'elles sont substantiellement augmentées à cause de cette incapacité.

97. Toutefois, le Comité considère que l'incapacité persistante des dispositifs d'accueil en Belgique à prendre en charge une grande partie des mineurs en séjour irrégulier (qu'ils soient accompagnés ou non de leurs familles) a pour effet d'exposer les enfants et adolescents en question à des risques physiques et moraux très sérieux, qui découlent de l'absence de foyers d'accueil et de la vie dans la rue, et qui peuvent même consister dans la traite, l'exploitation de la mendicité ou l'exploitation sexuelle (voir Conclusions 2006, article 7§10, Moldova). La carence importante et persistante d'accueil des mineurs étrangers en séjour irrégulier démontre que le

Gouvernement n'a pas pris les mesures nécessaires à assurer à ces mineurs la protection spéciale contre les dangers physiques et moraux requise par l'article 7§10, en créant ainsi un risque sérieux pour la jouissance de leurs droits les plus fondamentaux, tels que le droit à la vie, à l'intégrité psychophysique et au respect de la dignité humaine.

98. Pour ces raisons, le Comité dit qu'il y a violation de l'article 7§10 de la Charte.

III. VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 11 DE LA CHARTE

Article 11 – Droit à la protection de la santé

Partie I : « Toute personne a le droit de bénéficier de toutes les mesures lui permettant de jouir du meilleur état de santé qu'elle puisse atteindre. »

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

- 1 à éliminer, dans la mesure du possible, les causes d'une santé déficiente;
(...)
- 3 à prévenir, dans la mesure du possible, les maladies épidémiques, endémiques et autres, ainsi que les accidents. »

Applicabilité de l'article 11 aux personnes concernées par la présente réclamation

99. Pour ce qui est des aspects généraux et préliminaires concernant l'applicabilité des dispositions de la Charte à des personnes – tels que les mineurs étrangers (accompagnés ou non accompagnés) en séjour irrégulier – qui ne sont pas mentionnées dans le texte du paragraphe 1 de l'Annexe à la Charte, le Comité renvoie au raisonnement formulé ci-dessus au titre de l'article 17 (paragraphe 28-37 de la présente décision).

100. Pour ce qui concerne spécifiquement l'article 11, le Comité rappelle que cette disposition, au paragraphe 1, pose à la charge des Etats parties l'obligation de prendre des mesures appropriées pour éliminer les causes d'une santé déficiente, et que selon l'interprétation du Comité cela signifie, entre autre, que les Etats doivent garantir à toute personne le droit à l'accès aux soins de santé et que le système de santé doit être accessible à toute la population.

101. A ce propos, le Comité a déjà souligné et confirme que les soins de santé constituent un préalable essentiel à la préservation de la dignité humaine et que la dignité humaine représente la valeur fondamentale qui est au cœur du droit positif en matière des droits de l'homme – que ce soit la Charte sociale européenne ou la Convention européenne des Droits de l'homme (Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme c. France, réclamation n° 14/2003, décision sur le bien-fondé du 8 septembre 2004, § 31). Pour cette raison, le Comité a déjà appliqué à l'égard de l'article 11§1, l'interprétation téléologique du champ d'application personnel de la

Charte, en observant que les Etats parties « ont garanti à des étrangers non couverts par la Charte des droits identiques à ceux que la Charte énonce ou qui en sont indissociables, soit par la ratification de traités en matière de droits de l'homme – en particulier la Convention européenne des Droits de l'Homme – soit par l'adoption de règles de droit interne, constitutionnelles, législatives ou autres, qui n'établissent pas des distinction entre les personnes expressément mentionnées dans l'Annexe et les autres étrangers. Ils se sont ainsi créés des obligations » (Conclusions 2004, observations interprétative de l'article 11).

102. Au vu de ce qui précède, le Comité dit que l'article 11 s'applique aux personnes concernées par la présente réclamation. Ne pas considérer les Etats parties comme étant tenus de respecter aux égards des mineurs étrangers en séjour irrégulier l'obligation de protéger la santé, et notamment l'obligation de garantir l'accès aux soins de santé, voudrait dire ne pas garantir leur droit à la préservation de la dignité humaine et exposer les enfants et adolescents en question à des risques sérieux pour leur vie et leur intégrité physique.

Violation alléguée de l'article 11

A – Argumentation des parties

1. L'organisation auteur de la réclamation

103. Selon, la DEI, le droit à la santé établi par la législation internationale, européenne et nationale pour des mineurs étrangers accompagnés ou non, avec un titre de séjour légal ou pas, est actuellement violé. La législation prévoit que les mineurs non accompagnés et les familles demandeuses d'asile ou en séjour irrégulier ont, quand ils sont admis dans un centre d'accueil, accès à un service médical.

104. A cause de la saturation de l'accueil, les jeunes et leurs familles restent longtemps dans la rue, à l'hôtel ou dans les centres d'accueil urgente et n'ont pas accès (ou un accès extrêmement limité) à un service médical. Le paiement des frais médicaux de personnes sans domicile fixe est plus que problématique. Seule l'aide médicale urgente peut être octroyée par le Centre Public d'Aide Sociale. Pour y avoir droit, même si la loi du 8 juillet 1976 organique des Centres publics d'aide sociale garantit le droit à l'aide médicale urgente, il est hautement souhaitable d'avoir une résidence fixe et connue de ce service. A défaut, ce dernier risque fort de se déclarer incompetent territorialement.

105. La DEI soutient que le fait de contraindre une personne à vivre dans la rue alors qu'elle dispose d'un droit à l'accueil est contraire à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (arrêt M.S.S. c. Belgique et Grèce n° 30696/09 du 21 janvier 2011).

106. En outre, certains CPAS, confrontés à un afflux de demandes, ont décidé explicitement de ne pas instruire les demandes des étrangers en séjour irrégulier, les privant ainsi de la possibilité que leur demande soit prise en compte. La DEI se réfère à la pratique développée par le CPAS de Bruxelles du moins depuis le mois

d'avril 2009 consistant à ne pas instruire les demandes d'aide sociale de certaines catégories de personnes. Selon la DEI, cette pratique a été condamnée par le tribunal du travail de Bruxelles dans de nombreux jugements.

107. Par ailleurs, la DEI soutient que, forcés à vivre à la rue, les enfants sont soumis à des risques accrus pour leur santé. En effet, la vie à la rue a un énorme impact sur l'état physique et psychique des jeunes. L'Etat aussi manque à son obligation de combattre les maladies épidémiques ou contagieuses en raison du défaut d'accès au service médical dans le centre d'accueil.

108. Pour ce qui est des bénéficiaires à l'hôtel, la DEI indique que la prise en charge des frais médicaux par FEDASIL pour le mineur étranger non accompagné est lourde à obtenir à cause du nombre de démarches administratives. L'accès aux hôpitaux devient aussi difficile. Certains jeunes se sont vus refuser l'accès aux services d'urgence car ils n'étaient pas en possession d'un document de FEDASIL attestant la prise en charge des frais. De plus les rapports des services d'Aide en Milieu Ouvert (AMO) mentionnent tous de problèmes de santé chez les mineurs étrangers non accompagnés à l'hôtel qui n'ont pas reçu l'aide adéquate. La DEI mentionne aussi que l'application de la convention de FEDASIL avec la Croix-Rouge a été stoppée en mars 2011 et que cette dernière ne fait plus de suivi médical des mineurs étrangers non accompagnés dans les hôtels.

2. Le Gouvernement défendeur

109. Pour répondre au grief de la DEI concernant la nécessité d'avoir une résidence fixe et connue du CPAS pour avoir droit à l'aide médicale urgente, le Gouvernement rappelle que le CPAS compétent pour octroyer l'aide sociale à un sans-abri est celui de la commune où la personne sans-abri a sa résidence de fait. Les sans-abri peuvent aussi obtenir une inscription en adresse de référence au CPAS si les deux conditions suivantes sont remplies : ne pas avoir ou ne plus avoir de résidence par manque de ressources et solliciter l'aide sociale au sens de l'article 57 de la loi du 8 juillet 1976 ou le minimum des moyens d'existence institué par la loi du 7 août 1974.

110. Pour ce qui est du refus d'instruction des demandes d'aide par les CPAS à la suite d'un afflux massif de demandes, afin de faire face à la crise de l'accueil, la loi du 2 avril 1965 a été modifiée le 31 décembre 2010. Le CPAS compétent est celui du lieu où le demandeur d'asile est inscrit au registre d'attente, pour autant que cette inscription ne soit pas celle de l'adresse de l'Office des Etrangers ou du Commissariat général aux Réfugiés et aux Apatrides.

111. Selon le Gouvernement, FEDASIL a toujours assuré la prise en charge de l'accompagnement médical des bénéficiaires de l'accueil qui ont été accueillis à l'hôtel, dès 2009 conformément aux dispositions de la loi accueil. FEDASIL a conclu avec la Croix-Rouge de Belgique une convention en 2010, reconduite en 2011 relative à la mise en place de cet accompagnement médico-social.

112. Pour ce qui est des bénéficiaires hébergés dans des centres de transit ou d'urgence, un accompagnement médical est toujours assuré.

113. A cause de la saturation du réseau, certaines familles demandeurs d'asile se sont vues délivrer par FEDASIL des décisions de non-désignation d'un lieu obligatoire d'inscription précisant qu'une aide sociale pouvait être accordée par le CPAS compétent.

114. Le Gouvernement considère avoir pris les mesures appropriées visant à respecter l'article 11 de la Charte.

B – Appréciation du Comité

115. Le Comité note d'abord que certains griefs de l'organisation réclamante à l'égard de l'article 11 relèvent plutôt de l'article 13 de la Charte. Le Comité se réfère notamment aux griefs qui ont trait à l'aide médicale urgente et à l'assistance médicale effective. Pour ce qui est de ces griefs, le Comité renvoie aux paragraphes suivants, contenant l'appréciation de la situation à la lumière de la violation alléguée de l'article 13. Il considère que les autres griefs de l'organisation réclamante concernent les paragraphes 1 et 3 de l'article 11.

116. Pour ce qui concerne le droit à l'accès aux soins de santé (article 11§1), le Comité note que soit la carence totale – depuis 2009 – d'accueil des mineurs étrangers accompagnés, soit la carence partielle d'accueil des mineurs étrangers non accompagnés, qui conduisent un certain nombre de ces mineurs à vivre dans la rue, ont pour effet de rendre problématique l'accès des mineurs étrangers en séjour irrégulier au système de santé. Cela en raison de la saturation du réseau d'accueil et d'assistance de FEDASIL, ainsi que du fait que ces personnes ne peuvent pas aisément démontrer d'avoir un domicile fixe ou une résidence de fait.

117. Pour ce qui concerne l'article 11§3, certes l'organisation réclamante ne fournit pas d'informations précises indiquant des cas spécifiques de manquement de l'Etat dans l'élimination des causes d'une santé déficiente à l'égard des mineurs concernés par la présente réclamation, ou des cas spécifiques de manquement dans la prévention des maladies épidémiques ou endémiques. Le Comité considère, néanmoins, que l'incapacité persistante des dispositifs d'accueil et le fait que, en conséquence, un nombre significatif de mineurs en question (surtout de ceux qui sont accompagnés par leur famille) ont été forcés à vivre dans la rue, a pour effet d'exposer ces mineurs à des risques accrus pour leur santé et intégrité physique, risques qui découlent notamment de l'absence d'un logement et d'un foyer d'accueil. A ce propos, le Comité estime qu'assurer des logements et des foyers d'accueil aux mineurs étrangers accompagnés en séjour irrégulier est une mesure minimale indispensable pour essayer d'éliminer, à l'égard de ces mineurs, les causes d'une santé déficiente (y comprises les maladies épidémiques, endémiques ou autres) et que l'Etat a donc manqué à ses obligations pour ce qui concerne l'adoption de cette mesure minimale indispensable.

118. Pour ces raisons, le Comité dit qu'il y a violation de l'article 11 §§, 1 et 3, de la Charte.

IV. VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 13 DE LA CHARTE

Article 13 – Droit à l'assistance sociale et médicale

Partie I : « Toute personne démunie de ressources suffisantes a droit à l'assistance sociale et médicale. »

Partie II : «En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à l'assistance sociale et médicale, les Parties s'engagent:

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

Applicabilité de l'article 13 aux personnes concernées par la présente réclamation

119. Pour ce qui est des aspects généraux et préliminaires concernant l'applicabilité des dispositions de la Charte à des personnes – tels que les mineurs étrangers (accompagnés ou non accompagnés) en séjour irrégulier – qui ne sont pas mentionnées dans le texte du paragraphe 1 de l'Annexe à la Charte, le Comité renvoie au raisonnement formulé ci-dessus à propos de l'article 17 (paragraphes 28-37 de la présente décision).

120. Pour ce qui concerne spécifiquement l'article 13, relatif au droit à l'assistance sociale et médicale, le Comité rappelle qu'il a déjà souligné, l'importance de cet article dans la perspective de la garantie effective des droits de l'homme les plus fondamentaux, et notamment des droits à la vie, à l'intégrité physique, et à la préservation de la dignité humaine. Pour cette raison, le Comité a affirmé qu'« une législation ou une pratique qui nie le droit à l'assistance médicale aux ressortissants étrangers sur le territoire d'un Etat partie, fussent-ils en situation irrégulière, est contraire à la Charte » (Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme c. France, réclamation n° 14/2003, décision sur le bien-fondé du 8 septembre 2004, § 32).

121. D'ailleurs, le Comité tient à préciser que dans le contexte d'une application exceptionnelle des dispositions de la Charte, qui va au delà de la restriction figurant dans le paragraphe 1 de l'Annexe, l'article 13 peut concerner les personnes visées par la présente réclamation (mineurs étrangers en séjour irrégulier) seulement dans la mesure où une carence dans la mise en œuvre des obligations établies par cet

article serait susceptible de déterminer un préjudice pour les droits les plus fondamentaux des personnes en question, tels que les droits à la vie, à l'intégrité psychophysique et à la préservation de la dignité humaine.

122. Partant, le Comité dit que les mineurs concernés par la présente réclamation relèvent du champ d'application de l'article 13, notamment en ce qui concerne le droit à l'assistance médicale.

Violation alléguée de l'article 13

A – Argumentation des parties

1. L'organisation auteur de la réclamation

123. La DEI considère que cet article s'applique aux personnes en situation irrégulier selon la jurisprudence du Comité puisque l'état de besoin et la dignité humaine sont les principaux critères d'octroi de cette aide. Elle note aussi que, tant la loi organique des CPAS que la loi sur l'accueil des demandeurs d'asile, font explicitement référence à la notion de dignité humaine.

124. Selon la DEI, dans les centres d'accueil pour mineurs étrangers non accompagnés un accompagnement est prévu (assistants sociaux, éducateurs, accompagnateurs, tuteurs). Le problème réside pour les mineurs étrangers non accompagnés sans accueil qui n'ont pas d'accompagnement malgré leur état de besoin, ce qui s'avère contraire à l'article 13 de la Charte.

125. La DEI conteste que les mineurs étrangers non accompagnés non demandeurs d'asile, qu'ils soient à l'hôtel ou hors des structures d'accueil de FEDASIL soient accompagnés par un tuteur. Certains mineurs étrangers non accompagnés doivent attendre des jours, même des mois, pour qu'un tuteur leur soit assigné. Pendant ce temps, ces enfants sont dans la rue, deviennent difficilement localisables et perdent des chances de recevoir la convocation pour un premier entretien avec le service des Tutelles. Sans accueil, le droit à un représentant légal qui doit assurer l'accès aux droits est aussi violé. Sans représentant légal il est aussi plus difficile d'introduire un recours. Sans accueil, il n'y a pas selon la DEI de protection sociale, médicale, juridique et la sécurité physique mise en péril.

126. Les familles en séjour irrégulier, comme mentionnées pour l'article 17, n'étant pas accueillies, ne bénéficient pas ni d'un accompagnement social ni médical. Pour ces familles, lors de l'hiver 2011-2012 des ONGs ont lancé une initiative humanitaire et créé un accueil de nuit d'une capacité de 150 personnes.

2. Le Gouvernement défendeur

127. D'après le Gouvernement, Les mineurs étrangers non accompagnés non demandeurs d'asile, qu'ils soient à l'hôtel ou hors des structures d'accueil de FEDASIL sont accompagnés par un tuteur qui effectuera les démarches nécessaires en vue d'un hébergement adapté.

B – Appréciation du Comité

128. Le Comité confirme, d'abord, que au titre de l'article 13 de la Charte les mineurs migrants en séjour irrégulier ont droit à bénéficier soit de l'aide médicale urgente, soit de soins de santé allant au-delà de l'aide médicale urgente et incluant des soins de santé primaires et secondaires et l'assistance psychologique. Pour ce qui est de l'accès au système de santé et, en général, aux soins de santé, le Comité renvoie aux paragraphes 116 à 118 sous l'article 11.

129. Le Comité constate qu'en Belgique les enfants migrants en situation irrégulière ont, en principe, le droit à une aide médicale au même titre que les nationaux. Comme il résulte des arguments des parties ainsi que des observations de PICUM, dans la pratique, cette aide se traduit essentiellement par le droit à l'« aide médicale urgente », qui est octroyé par les CPAS. PICUM, dans ses observations, explique que ce concept – d'« aide médicale urgente » – n'est pas défini de manière précise, ce qui donne lieu à des interprétations différentes. A la lumière des données à sa disposition, ainsi que de la pratique effective de l'« aide médicale urgente », le Comité estime que, même si le nom de la législation (« Aide médicale urgente ») est ambigu, il ne couvre pas seulement les situations médicales où la vie est en danger, mais aussi l'aide curative et préventive, et l'assistance psychologique essentielle.

130. Certes, il est vrai qu'il existe nombre de difficultés dans la mise en œuvre pratique de cette aide médicale à l'égard des mineurs étrangers en séjour irrégulier. Comme PICUM l'indique dans ses observations, les procédures pour l'accès aux soins sont souvent lourdes et complexes, et les professionnels de santé ne connaissent pas toujours la législation ni les procédures, qui diffèrent selon que le patient soit ou non muni de papiers ou est un demandeur d'asile débouté. Sans compter que, durant leur séjour en Belgique, les personnes peuvent avoir différents statuts administratifs successifs (sans-papiers, avec permis provisoire, demandeurs d'asile déboutés, etc.) ; et chaque fois qu'un patient change de catégorie ou de lieu de résidence, une nouvelle procédure est exigée.

131. Cependant, en raison de l'existence d'une forme d'assistance médicale garantie par la loi, opérant effectivement dans la pratique, ainsi que de l'absence de données précises démontrant une carence grave de ce système d'assistance à l'égard des personnes concernées par la présente réclamation, le Comité considère que la situation ne constitue pas une violation de l'article 13 de la Charte. Le Comité estime notamment que cette situation n'indique pas que l'Etat belge n'a pas pris des mesures appropriées pour assurer aux mineurs étrangers en séjour irrégulier l'assistance médicale urgente et les soins de santé primaires et secondaires, ainsi que l'assistance psychologique essentielle, en préjugant ainsi leurs droits à la vie, à l'intégrité physique et à la préservation de la dignité humaine.

132. Pour ces raisons, le Comité dit qu'il n'y a pas violation de l'article 13 de la Charte.

V. VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 16 DE LA CHARTE

Article 16 – Droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique

Partie I : « La famille, en tant que cellule fondamentale de la société, a droit à une protection sociale, juridique et économique appropriée pour assurer son plein développement. »

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

Applicabilité de l'article 16 aux personnes visées par la présente réclamation

133. Pour ce qui est des aspects généraux et préliminaires concernant l'applicabilité des dispositions de la Charte à des personnes qui ne sont pas mentionnées expressément dans le paragraphe 1 de l'Annexe à la Charte, le Comité renvoie au raisonnement formulé ci-dessus à propos de l'article 17 (paragraphe 28-37 de la présente décision). Le Comité tient seulement à confirmer qu'en raison du caractère exceptionnel de l'application des droits consacrés par la Charte aux mineurs étrangers en séjour irrégulier, ces personnes ne relèvent pas du champ d'application de toutes les dispositions de la Charte, mais seulement de celles dont la raison d'être est étroitement liée à l'exigence de garantir les droits de l'homme les plus fondamentaux et de sauvegarder les personnes visées par la disposition en question des risques sérieux pour la jouissance de ces droits.

134. En se référant spécifiquement à l'article 16, le Comité rappelle que le respect du droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique exige des Etats l'adoption de mesures appropriées pour promouvoir l'épanouissement et le développement de la famille. Il s'agit, essentiellement, de mesures positives de protection sociale, de prestations sociales, de prestations économiques et d'avantages fiscaux, ainsi que de mesures de protection juridique concernant les relations familiales et les membres composants la famille.

135. Pour ce qui concerne ces mesures de protection et promotion de la famille, le Comité considère qu'elles ne sont pas toutes également importantes en vue d'une garantie effective des droits les plus fondamentaux. Cependant, le Comité estime que l'article 16, dans la mesure où il vise à assurer un logement aux familles, est en effet lié à la jouissance de certains droits fondamentaux, tels que le droit à la préservation de la dignité humaine et à la santé. Ne pas considérer les Etats parties comme étant tenus de respecter le droit des familles à un logement à l'égard des familles étrangères en séjour irrégulier serait, par conséquent, contraire à la Charte.

136. Pour cette raison, le Comité dit que l'article 16, dans la partie concernant le droit des familles à un logement décent et, plus précisément le droit de ne pas être privé d'abri doit s'appliquer à la situation des familles en séjour irrégulier.

Violation alléguée de l'article 16

A – Argumentation des parties

1. L'organisation auteur de la réclamation

137. La DEI considère que selon le libellé de l'article 16, sans logement suffisant, aucune vie familiale n'est possible. Cette conclusion est étayée par la décision sur le bien-fondé de la réclamation Centre européen des Droits des Roms (ERRC) c. Grèce n°15/2003, décision sur le bien-fondé du 8 décembre 2004. La DEI note par ailleurs que le Gouvernement est lié par le droit à la vie familiale prévu par l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, tel qu'interprété par la Cour.

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

139. Enfin, même si la vie en structure d'accueil permettrait à la famille d'avoir une protection économique, juridique est sociale, le problème est que les familles ne sont pas accueillies.

2. Le Gouvernement défendeur

140. Le Gouvernement considère que l'accueil dans les centres de FEDASIL répond aux conditions de l'article 16. Le Gouvernement fait sur ce point une distinction entre une situation à long terme et une situation à court terme. Dans le cas de saturation des centres d'accueil, la Belgique ne cherche pas à pérenniser une situation considérée en premier lieu comme temporaire et qui vise à pallier les besoins immédiats. Le Gouvernement relève aussi que la Belgique n'a pas accepté l'article 31 de la Charte révisée.

B – Appréciation du Comité

141. Le Comité rappelle que l'article 16 s'applique à la situation soumise par la présente réclamation pour ce qui concerne l'aspect du droit des familles à un logement décent (paragraphe 135-136 de la présente décision) et, plus précisément, le fait d'empêcher que les personnes vulnérables visées par la présente réclamation soient privées d'abri.

142. Le Comité note que les griefs de l'organisation réclamante à l'égard de l'article 16, relativement à la partie de la disposition applicable en l'espèce, relèvent toutefois plutôt des articles 17 et 7 de la Charte. Le Comité se réfère notamment aux griefs qui ont trait au fait que l'absence d'accueil force les mineurs étrangers accompagnés en séjour irrégulier à la vie dans la rue, ou dans des centres pour sans-abri – qui sont essentiellement les mêmes griefs que ceux qui appuient l'allégation de violation des articles 17 et 7. Ces griefs ne concernent pas en effet la protection de la famille en tant que cellule fondamentale de la société, ou les droits des mineurs en tant que membres composant la famille, mais plutôt la protection des mineurs en séjour irrégulier sous l'angle des articles 17 et 7 de la Charte. Partant, pour ce qui est de l'appréciation de ces griefs, le Comité renvoie aux paragraphes de la présente décision concernant l'appréciation des violations alléguées des articles 17 et 7, où le Comité a constaté qu'il y a violation tant de l'article 17§1, que de l'article 7§10.

VI. VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 30 DE LA CHARTE

Article 30 – Droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale

Partie I : « Toute personne a droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale. »

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

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

Applicabilité de l'article 30 aux personnes visées par la présente réclamation

143. Pour ce qui est des aspects généraux et préliminaires concernant l'applicabilité des dispositions de la Charte à des personnes qui ne sont pas mentionnées expressément dans le paragraphe 1 de l'Annexe à la Charte, le Comité renvoie au raisonnement formulé ci-dessus à propos de l'article 17 (paragraphes 28-37 de la présente décision). Le Comité tient seulement à confirmer – comme il l'a déjà fait à l'égard de l'applicabilité de l'article 16 – qu'en raison du caractère exceptionnel de l'application des droits consacrés par la Charte aux mineurs étrangers en séjour irrégulier, ces personnes ne relèvent pas du champ d'application de toutes les dispositions de la Charte, mais seulement de celles dont la raison d'être est étroitement liée à l'exigence de garantir les droits de l'homme les plus fondamentaux et de sauvegarder les personnes visées par la disposition en question des risques sérieux pour la jouissance de ces droits.

144. En se référant spécifiquement à l'article 30, le Comité rappelle que cette disposition exige essentiellement des Etats parties qu'ils adoptent une approche globale et coordonnée, consistant en un ensemble de mesures visant à favoriser l'accès aux droits sociaux, notamment en termes d'emploi, de logement, de formation, d'éducation, de culture et d'assistance sociale et médicale (Conclusions 2003, France, Observation interprétative de l'article 30).

145. Le Comité rappelle que, le fait de vivre en situation de pauvreté et d'exclusion sociale porte atteinte à la dignité de l'être humain (Conclusions 2005, Observation interprétative de l'article 30). Cependant, il constate que l'approche globale et coordonnée prévue par l'article 30 implique l'adoption de mesures positives et de promotion économique, sociale et culturelle qui sont imposées aux Etats parties par une série de dispositions de la Charte, lesquelles ne sauraient être considérées, pour la plupart, applicables à des personnes qui ne sont pas mentionnées – comme les mineurs étrangers en séjour irrégulier – dans le paragraphe 1 de l'Annexe. Cela en raison du fait qu'il ne s'agit pas de dispositions dont la raison d'être est étroitement liée à l'exigence de garantir les droits de l'homme les plus fondamentaux, et de ne pas exposer les personnes visées par les mêmes dispositions à des risques sérieux pour ces droits.

146. Pour cette raison, le Comité n'estime pas que l'ensemble des mesures économiques, sociales et culturelles à prendre dans le cadre d'une approche globale et coordonnée pour garantir le droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale, puisse faire l'objet d'une obligation des Etats parties applicable à l'égard des mineurs étrangers en séjour irrégulier.

147. Pour ces raisons, le Comité considère que l'article 30 ne s'applique pas en l'espèce.

VII. VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE E DE LA CHARTE EN COMBINAISON AVEC LES ARTICLES 17, 7§10, 11, 13, 16 ET 30

Article E – Non-discrimination

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

Applicabilité de l'article E aux personnes concernées par la présente réclamation

148. Le Comité rappelle l'interdiction de discrimination inscrite à l'article E de la Charte qui prévoit l'obligation de veiller à ce que tous les individus ou groupe d'individus entrant dans le champ d'application personnel de la Charte puissent jouir des droits de la Charte sur un pied d'égalité (Défense des Enfants International c. Pays-Bas, réclamation n° 47/2008, décision sur le bien-fondé du 20 octobre 2009, §§ 72-73).

149. Pour autant, le principe d'égalité qui résulte de l'interdiction de discrimination, implique d'assurer un même traitement aux personnes se trouvant dans la même situation ainsi que de traiter de manière différente des personnes en situation différente (Autisme-Europe c. France, réclamation n° 13/2002, décision sur le bien-fondé du 4 novembre 2003, § 52). Il ressort de ce qui précède que les Etats parties peuvent traiter différemment des individus selon qu'ils sont en situation régulière ou non, et qu'ils peuvent aussi traiter différemment des mineurs étrangers en séjour irrégulier selon qu'ils sont accompagnés ou non, ou qu'ils sont demandeurs d'asile ou non.


150. D'ailleurs, pour ce qui est des mineurs étrangers en séjour irrégulier et les différentes typologies de ces mineurs, visés par la présente réclamation, la question ne concerne pas le respect du principe de l'égalité de traitement, mais porte plutôt sur le point de savoir si ces personnes entrent ou non dans le champ d'application de la Charte, et si leurs droits les plus fondamentaux sont effectivement respectés. Tel n'est pas l'objet de l'article E de la Charte.

151. Le Comité considère, pour ces raisons, que l'article E ne s'applique pas en l'espèce.


CONCLUSION

152. Par ces motifs, le Comité conclut :

- à l'unanimité, qu'il y a violation de l'article 17§1 de la Charte;
- à l'unanimité, qu'il y a violation de l'article 7§10 de la Charte;
- par 13 voix contre 1, qu'il y a violation de l'article 11§§ 1 et 3 de la Charte;
- par 11 voix contre 3, qu'il n'y a pas violation de l'article 13 de la Charte;
- à l'unanimité, que l'article 30 de la Charte ne s'applique pas en l'espèce ;
- à l'unanimité, que l'article E de la Charte ne s'applique pas en l'espèce.



Giuseppe PALMISANO
Rapporteur



Luis JIMENA QUESADA
Président



Régis BRILLAT
Secrétaire exécutif