



ATD Quart Monde Wallonie – Bruxelles a.s.b.l.

***Quand les hôtes indésirables  
sont des hommes...***

**Georges de Kerchove**

Collection « Connaissance et engagement »

Cette publication relève de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur.  
Cette loi précise entre autres que l'auteur "*dispose du droit au respect de son oeuvre lui permettant de s'opposer à toute modification de celle-ci*" et qu'il a "*le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette oeuvre ou à toute autre atteinte à la même oeuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation.*"  
Elle rappelle que, sauf accord explicite de l'auteur, sont seules autorisées les courtes citations "*effectuées dans un but de critique, de polémique, de revue, d'enseignement, ou dans des travaux scientifiques, conformément aux usages honnêtes de la profession et dans la mesure justifiée par le but poursuivi (...).*"  
*Les citations visées devront faire mention de la source et du nom de l'auteur."*



Publication réalisée avec le soutien de la [Communauté française](#).

Ce document s'adresse au monde associatif, aux citoyens, aux professionnels, à tous ceux qui s'engagent pour le respect de la dignité de chacun et agissent pour que les droits fondamentaux soient effectivement assurés à tous.

**Ce document forme un tout dont chaque élément doit être situé dans son contexte. Ancrée dans la vie, la connaissance bâtie sur l'engagement et l'action est en construction permanente.**

**Le travail présenté a pour premier objectif d'alimenter et de soutenir les engagements des uns et des autres, pour faire progresser les droits de l'homme et la lutte contre la misère et l'exclusion.**

Nous avons fait le choix de diffuser largement ce travail non seulement pour faire connaître l'expérience et la pensée des personnes très pauvres (et de ceux qui s'engagent à leurs côtés) mais aussi pour qu'il soutienne et inspire d'autres démarches de connaissance qui renforcent les projets et les combats menés avec eux et à partir d'eux.

Nous vous proposons de découvrir dans notre collection "**Documents de référence**" quelques textes qui situent clairement les enjeux de telles démarches et leurs exigences pour qu'elles servent réellement les plus pauvres et contribuent effectivement à lutter contre la misère et l'exclusion.

La collection "**Connaissance et engagement**" publie des travaux réalisés par des personnes engagées dans la durée aux côtés des personnes et familles très pauvres.

La collection "**Croisement des savoirs et des pratiques**" publie des travaux construits collectivement à partir d'échanges entre des personnes ayant l'expérience vécue de la pauvreté et de l'exclusion sociale, et des personnes d'autres milieux, en mettant en oeuvre les conditions d'un réel croisement tel que décrit dans la « Charte du croisement des savoirs et des pratiques avec des personnes en situation de pauvreté et d'exclusion sociale »

La collection "**Nous d'un peuple**" publie des interventions construites collectivement par des personnes ayant l'expérience vécue de la pauvreté et de l'exclusion sociale. Elles ont été conçues pour engager un échange entre personnes de différents milieux, mais toujours avec des personnes en situation de pauvreté.

La collection "**Regards croisés**" confronte les points de vue de différents acteurs sur une même question, y compris celui de personnes vivant la pauvreté

## **Sommaire**

Résumé.....	4
Introduction.....	5
Plan de l'analyse.....	7
Être respecté comme être humain.....	7
Artisans des droits de l'homme.....	8
Droits économiques et sociaux.....	11
Droit à la famille.....	11
Conclusions.....	13

## **Résumé**

Quelle est la situation au niveau des droits fondamentaux, en Belgique et en Europe, des migrants en situation irrégulière ?

Se fondant sur les textes existants, la jurisprudence et sa pratique personnelle, l'auteur esquisse une synthèse de la situation, en y apportant le regard d'un militant des droits de l'homme formé aux familles les plus pauvres.

Sur le plan du droit, la situation concernant le droit à la famille ou les droits économiques et sociaux est peu reluisante et la protection des droits des personnes pourrait être améliorée.

## Introduction

Il y a hôte et hôte.

Celui qu'on accepte avec plus ou moins d'enthousiasme, mais qui réside régulièrement dans le pays « d'accueil ». Celui-là bénéficie d'un statut plus ou moins généreux, il est plus ou moins discriminé.

Celui qui s'impose. On le reçoit, contre son gré, dans l'hostilité parce qu'on ne lui a pas demandé de venir ou parce qu'il s'incruste alors qu'il aurait dû s'en aller. Qu'importe de savoir pourquoi il s'est déraciné et a quitté les siens, ou pourquoi il reste dans un pays qui ne veut pas de lui. Sa présence est indésirable, qualifiée d'illégale, elle est érigée en infraction. Il devient donc délinquant, susceptible d'être arrêté à tout moment, simplement parce qu'il est clandestin, comme autrefois le vagabond était en infraction, simplement parce qu'il ne disposait ni de moyen de subsistance, ni de logement.

J'aborderai moins les premiers qui ont un statut légal même si certaines discriminations dont ils sont l'objet posent question. Ainsi, dans quelle mesure un travailleur Maghrébin ou Turc (en droit, on distingue essentiellement les citoyens de l'Union européenne et les autres) qui a cotisé toute sa vie peut-il « exporter » une pension de retraite s'il décide de rentrer dans son pays d'origine ? Alors que les travailleurs migrants ou autochtones cotisent de la même façon, est-il justifié de différencier les allocations familiales selon que les enfants vivent dans le pays d'origine ou le pays d'accueil ? Les allocations pour un handicapé étranger sont-elles dues si l'état d'origine ne prévoit pas la réciprocité ? La Cour européenne des droits de l'homme saisie de ce genre de questions pose le principe de la proportionnalité pour justifier ou non certaines discriminations. Il y a lieu de mettre en balance l'intérêt légitime de l'état à voir respecter sa politique d'immigration, et les droits subjectifs de toute personne.

J'ai choisi de me focaliser sur les seconds, les migrants en situation irrégulière. Je dis bien les « migrants en situation irrégulière ». Je bannis de mon vocabulaire les mots « illégaux » ou « sans papiers », comme s'il allait de soi que l'on fasse d'une personne en séjour irrégulier un hors-la-loi ou un criminel. Ce choix s'inscrit spontanément dans une démarche naturelle au Mouvement ATD Quart-Monde. Je parts du plus fragile qui devient révélateur d'atteinte à la dignité de l'homme, et dès lors acteur de changement. Dans cette optique, j'aurai une attention toute particulière pour les plus vulnérables d'entre eux, les enfants et les femmes enceintes.

D'un côté, donc, des hommes et des femmes sans visage, sans existence, mais qui sont toujours des travailleurs car leur survie est impossible sans travail. Encore qu'ils n'aient aucune existence, notamment statistique : ils seraient quatre millions et demi dans l'Union européenne. De l'autre, la raison d'état, c'est-à-dire, en l'espèce, le souci en soi légitime de maîtriser l'immigration. Mais il s'agit d'une raison d'état dans des états de droit. Les pays européens ont proclamé la dignité de tout homme, et pas seulement de leurs citoyens ou de ceux qui résident régulièrement sur leur territoire. Ils se sont engagés à faire respecter les droits fondamentaux d'un chacun et se sont dotés d'instruments et d'une juridiction pour les mettre en œuvre : essentiellement, la Convention européenne

des droits de l'homme<sup>1</sup> (CEDH) complétée par plusieurs protocoles, la Charte sociale révisée<sup>2</sup>, et la Cour européenne des droits de l'homme<sup>3</sup> située à Strasbourg.

La Convention garantit les droits de l'homme, mais se montre plus discrète quant aux droits du citoyen, alors que la personne humaine ne peut s'épanouir que dans la relation. L'homme n'est pas qu'individu, il est communication, inséré dans une société et en connexion d'interdépendance avec ses semblables. Il est « zoon politikon ». Hannah Arendt, philosophe allemande d'origine juive, a montré de façon magistrale que toute atteinte à la citoyenneté égale met en péril l'humanité de la personne, qui en vient à être considérée comme un sous-homme simplement parce qu'elle est perçue comme un citoyen de seconde zone. Et elle savait de quoi elle parlait, elle qui avait vécu la montée du nazisme et survécu à la Shoah. Nous sommes donc sur un fil de rasoir : d'un côté, les États membres sont légitimement en droit de réguler l'immigration, et donc d'établir des statuts différenciés qui incluent ou excluent, qui définissent qui est national ou ne l'est pas, qui est en séjour régulier ou ne l'est pas. D'autre part, ils proclament la dignité de l'homme, tout en admettant que la citoyenneté qui en est un des éléments constitutif, soit atrophiée.

Pour expliciter cette limitation, les rédacteurs de la CEDH ont inséré l'article 16 libellé comme suit : « aucune des dispositions des articles des articles 10 (liberté d'expression), 11 (liberté de réunion et d'association), et 14 (interdiction de discrimination) ne peut être considérée comme interdisant aux Hautes Parties contractantes d'imposer des restrictions à l'activité politique des étrangers<sup>4</sup> ».

Avant d'entrer dans le vif du sujet, permettez-moi une métaphore susceptible de donner du relief au message gravé sur la Dalle commémorative : « *la misère est violation des droits de l'homme. S'unir pour les faire respecter est un devoir sacré.* » J'ignore si ce message est vraiment universel alors que le concept même des droits de l'homme s'inspire essentiellement d'une vision occidentale du droit et des libertés individuelles, et que la notion du sacré n'est pas nécessairement partagée par tous. Pour illustrer ce message, je suggère l'image de l'enfant laissé seul sur la margelle d'un puits. Qui ne se précipiterait pas pour sauver cet enfant d'une noyade, simplement parce qu'il appartient à l'espèce humaine et que son existence est menacée, quels que soient son sexe, le statut ou l'ethnie de ses parents, la couleur de sa peau, la religion dans laquelle il sera éduqué ? Je vous propose de garder à l'esprit l'image de ce petit d'homme en danger sur la margelle du puits. Il nous rappelle l'essentiel : par sa radicale humanité, tout fragile qu'il soit, sans doute parce qu'il est fragile, cet enfant en danger renvoie au second plan toutes les barrières –il serait plus exact de parler en l'occurrence de barreaux ou de barbelés - mises au point pour organiser une société.

---

<sup>1</sup><http://conventions.coe.int/treaty/fr/Treaties/Html/005.htm>

<sup>2</sup><http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/163.htm>

<sup>3</sup>[http://www.echr.coe.int/echr/Homepage\\_FR](http://www.echr.coe.int/echr/Homepage_FR)

<sup>4</sup><http://conventions.coe.int/treaty/fr/Treaties/Html/005.htm> (article 16)

## **Plan de l'analyse**

Ma réflexion se fera en deux temps, d'abord sous forme d'un questionnement, et ensuite, en guise d'élément de réponse, par une affirmation inspirée par l'image de l'enfant abandonné sur la margelle du puits :

- a) En traitant systématiquement les migrants irréguliers comme des criminels, les respecte-t-on encore comme des hommes ?
- b) Ces migrants irréguliers, devenus illégaux intouchables, nous interrogent et nous incitent à une plus grande solidarité ; ils sont artisans des droits de l'homme.

## **Être respecté comme être humain**

De plus en plus, en Europe, les immigrants en situation irrégulière sont traités comme des criminels<sup>5</sup> et peuvent faire l'objet de mesure de détention. Plus est, ceux qui leur viennent en aide, risquent à leur tour des sanctions pénales. Par ricochet, tout immigré devient suspect.

Ainsi, au Royaume-Uni, l'entrée irrégulière est une infraction pénale passible d'une amende, d'une peine d'emprisonnement maximale de six mois et d'une expulsion. En Allemagne, sa forme la moins grave est passible d'une peine d'emprisonnement d'un an et d'une expulsion. En 2008, le droit italien a été modifié pour faire de la situation irrégulière une circonstance aggravante pour l'auteur d'une infraction. En outre, la location d'un logement à des migrants en situation irrégulière est désormais une infraction pénale passible d'une peine de six mois à trois ans d'emprisonnement. En 2009, l'entrée sur le territoire italien est devenue une infraction passible d'une amende, ce qui met hors la loi, notamment de nombreux Roms originaires de l'ex-Yougoslavie qui avaient l'habitude depuis toujours de voyager une bonne partie de l'année en Italie.

Dans les différents pays européens, notamment sous la qualification de traite d'êtres humains, le fait de prêter assistance à l'entrée irrégulière et au trafic des ressortissants étrangers est habituellement constitutif d'une infraction pénale. Les transporteurs et notamment les compagnies d'aviation qui ne procéderaient pas à des contrôles stricts, voient leur responsabilité engagée et peuvent être exposées à de lourdes amendes. Toujours en Italie, les propriétaires ou capitaines des embarcations qui transportent des ressortissants sans papiers peuvent être incriminés. Plus est, les États européens s'associent pour faire pression sur des pays tiers, notamment d'Afrique du Nord, pour qu'ils cadenassent leur frontière, y compris avec leurs voisins du Sud afin d'endiguer l'immigration irrégulière. Cette coordination de plusieurs états pour faire boucler les frontières est-elle bien compatible avec l'article 2 du Protocole n° 4 à la CEDH reconnaissant à toute personne la liberté de quitter son pays y compris le sien, même si cela n'implique pas le droit d'entrée dans un autre pays ?

L'entrée sur le territoire est érigée en infraction. La présence sur le territoire à l'expiration d'un titre de séjour devient à son tour punissable. Le migrant dont le titre de séjour est expiré est susceptible d'être expulsé, il ne peut plus exercer légalement une activité économique. Il ne peut travailler qu'en noir, sans la moindre protection sociale, dans la plus grande précarité, à la merci d'un employeur qui encoure lui-même des sanctions.

<sup>5</sup> Voir : La criminalisation des migrations en Europe : quelles incidences pour les droits de l'homme ?

Document thématique commandé et publié par Thomas Hammarberg, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1579823&Site=CommDH>

Inutile de dire que les boulots les plus pénibles, les plus dangereux, ceux que les travailleurs autochtones ne veulent plus faire, lui sont réservés, moyennant un salaire dérisoire.

Dans certains pays, dont la France, ceux qui prêtent assistance aux ressortissants étrangers en séjour irrégulier, sont également passibles de sanctions pénales<sup>6</sup>. En Italie, certains ont tenté de pousser le bouchon encore plus loin : une proposition d'amendement déposée par la Ligue du Nord, mais retirée le 27 avril 2009, visait à supprimer l'impunité de poursuites dont jouissent les médecins qui traitent des patients en séjour irrégulier ! Il faut savoir que l'arsenal législatif italien est pourtant déjà particulièrement bien fourni pour sanctionner toute personne qui aurait affaire avec un « illégal ». Ainsi, depuis 2008, une loi incrimine la location d'un logement à des personnes en séjour irrégulier et permet la saisie du bien et des revenus tirés de celui-ci.

Dans de nombreux pays, dont le mien, les mesures sont peut-être moins spectaculaires, mais poursuivent le même objectif, faciliter l'enfermement. Sans même parler de l'enfermement des familles avec enfants, pratique pour laquelle la Belgique vient d'être condamnée par la Cour de Strasbourg<sup>7</sup>, on assiste à un glissement quand à la nature de la privation de liberté des personnes en situation irrégulière, elle devient administrative. Cette détention administrative a tendance à échapper au contrôle judiciaire qui ne s'exerce que sur la légalité formelle, et non sur l'opportunité. On n'est pas encore tout à fait dans l'arbitraire, mais on en n'est pas loin. Ici encore, je ne peux m'empêcher de penser à l'enfermement des vagabonds. La Belgique en avait tellement simplifié les formes qu'elle a été condamnée l'époque par la Cour européenne.

Ainsi donc, la boucle est bouclée. L'étranger en séjour irrégulier devient un scélérat dangereux, susceptible d'être privé de liberté et expulsé sans autre forme de procès, interdit de travail, de logement, de soins de santé et même et surtout de commisération. Et l'image de ce petit d'homme délaissé sur la margelle du puits m'est revenue, avec violence même, lorsque je lisais « Le Monde » du 15 août 2010<sup>8</sup> : malgré la demande de Sara Nétanyahou, épouse du premier ministre israélien, Monsieur Yishai, ministre de l'intérieur et chef du parti ultra-orthodoxe Shass, a maintenu sa décision d'expulser 400 enfants d'immigrés illégaux au nom de la défense du caractère juif du pays.

### **Artisans des droits de l'homme**

Et pourtant, les quatre millions et demi d'étrangers en situation irrégulière à travers l'Union européenne nous questionnent et nous rappellent avant tout qu'ils sont des hommes. Quelques soient les efforts déployés pour les rendre inexistant, pour les réduire au silence absolu, ils restent présents et leur présence ne passe pas inaperçue, elle dérange même parce qu'elle reflète notre frilosité à partager nos avoirs ou nos savoirs, dans le cadre d'une mondialisation économique, avec les pays moins bien lotis dont la plupart d'entre eux sont originaires. Ils nous confrontent à nos idéaux proclamés de respect des droits de l'homme. C'est sur ce dernier aspect que je vais me focaliser, et plus

<sup>6</sup> Surnommés « les délits de solidarité » ; voir par exemple : <http://www.gisti.org/spip.php?article1399>

<sup>7</sup> Par exemple, article de La Libre : Centre 127bis: la Belgique condamnée à Strasbourg <http://www.lalibre.be/actu/belgique/article/556747/centre-127bis-la-belgique-condamnee-a-strasbourg.html> ou bien : <http://www.quartierdeslibertes.be/jurisprudence/la-belgique-condamnee-par-la-cour-europeenne-des-droits-de-l-homme/> arrêté et communiqué CEDH.

<sup>8</sup> [http://www.lemonde.fr/proche-orient/article/2010/08/15/l-epouse-de-netanyahou-contre-l-expulsion-d-enfants-en-situation-irreguliere\\_1399156\\_3218.html](http://www.lemonde.fr/proche-orient/article/2010/08/15/l-epouse-de-netanyahou-contre-l-expulsion-d-enfants-en-situation-irreguliere_1399156_3218.html)



particulièrement sous l'angle des articles 3 (le droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants) et 8 (le respect de la vie privée et familiale) de la CEDH .

Il faut tout d'abord souligner que la jouissance effective des droits fondamentaux ne se limite pas aux seules personnes soumises à une autorisation de séjour, mais s'applique à toute personne relevant de la juridiction des États membres du Conseil de l'Europe. Elle s'applique donc à toute personne.

Ainsi, dans la fameuse affaire Tabitha, par un arrêt du 12.10.06<sup>9</sup>, la Cour européenne des droits de l'Homme a condamné la Belgique pour les conditions de détention de la famille Tabitha dans un centre fermé. La cour estime que toute vie privée et familiale est impossible... les parents sont dépossédés de leur autorité parentale et parfois punis devant leurs enfants... les enfants souffrent de l'isolement total... en dehors d'une heure de promenade par jour, ils sont parqués dans une salle commune bruyante et enfumée, dans une promiscuité et un désœuvrement malsain... leur scolarité est interrompue. En conclusion, après avoir rappelé que les enfants relèvent de la catégorie de personnes les plus vulnérables de la société, la Cour considère que « *pareille détention fait preuve d'un manque d'humanité et atteint le seuil de gravité requis pour être qualifiée de traitement inhumain* ».

L'intérêt supérieur de l'enfant constitue le fil conducteur principal de l'arrêt, et les autres questions tels l'ordre public, la sécurité publique, le bien être économique, passent au second plan. L'enfant sur la margelle du puits reprend ses droits, si j'ose dire...

Cet arrêt ne tombe pas du ciel. Il s'inscrit dans un long processus d'une reconnaissance des droits des enfants en séjour illégal. Je relève une des motivations : leur scolarité est interrompue. En d'autres termes, la Cour reconnaît implicitement aux enfants, même en séjours illégal, un droit subjectif à l'enseignement. Quelques mois auparavant, la cour du travail de Bruxelles (24.03.06 RG20.419/05) avait rendu une décision intéressante, toujours à propos des enfants. En principe, Le droit à l'aide sociale (loi du 8.7.1976) qui a pour but « *de permettre à chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine* » ne s'applique pas aux étrangers en séjour illégal afin de les inciter à quitter volontairement le territoire. Je n'ai pas d'observation à cet égard puisque chaque état est en droit de mener sa politique migratoire comme il l'entend, mais nous devinons déjà les difficultés poindre. Le législateur a d'ailleurs introduit une nuance : lorsqu'il y a des enfants, cette aide est accordée en nature, sous forme d'hébergement dans des centres spéciaux : si elle veut obtenir quelque chose, la famille doit se rendre dans le centre d'hébergement qui lui est désigné. Mais une famille se rebiffe. Elle réside à Bruxelles où les enfants sont scolarisés. Le père à bout de force, sollicite une aide. En vertu de la loi, pas question de lui octroyer une aide directe et on oriente la famille vers un centre d'hébergement situé en province. Elle saisit le tribunal qui, après plusieurs mois de procédure, décide de lui accorder une aide financière jusqu'à la fin de l'année scolaire en cours, au motif « *qu'imposer aux enfants un changement d'école en cours d'année scolaire porte atteinte à leur droit à l'enseignement* ». Le droit subjectif à l'enseignement, comprenant notamment le droit à l'enseignement primaire et secondaire, est en effet reconnu par différents textes et entre autre par la Convention internationale des droits de l'enfant<sup>10</sup> (CIDE) et doit dès lors l'emporter sur les autres considérations. L'article 3 de la CIDE subordonne toute

<sup>9</sup> <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1047353&Site=COE> et commentaires du Journal du Droit des Jeunes [http://www.jdj.be/voir\\_edito.php?nr\\_jdj=258&PHPSESSID=9a1857c92a7db1c91479ac699bcf0db5](http://www.jdj.be/voir_edito.php?nr_jdj=258&PHPSESSID=9a1857c92a7db1c91479ac699bcf0db5)

<sup>10</sup> <http://www.unicef.org/french/crc/>

considération d'ordre public ou économique à l'intérêt supérieur de l'enfant. Les droits spécifiquement reconnus à l'enfant deviennent dès lors un levier particulièrement efficace de transformation des droits de l'homme, si on les relie notamment au droit à mener une vie familiale garanti par l'article 8 de la CEDH. Relier les droits – tous les droits – entre eux, est d'ailleurs une démarche naturelle et indispensable pour assurer la dignité humaine, ainsi que nous l'ont appris les très pauvres. C'est une autre façon de dire : les droits sont par essence indivisibles.

L'indivisibilité des droits de l'homme est une évidence définitivement acquise, me direz-vous. Pas si certain. Je voudrais relater, plus encore témoigner, d'un fait apparemment divers, d'une portée hautement symbolique à mes yeux. Il y a quelques mois, notre cabinet était consulté par une maman Roms qui avait été condamnée à 18 mois de prison en novembre 2008, parce qu'elle mendiait avec ses enfants dans une gare de Bruxelles. Bien que de nationalité roumaine, donc d'un État membre de l'Union européenne, elle ne disposait d'aucun titre de séjour puisqu'elle n'avait pas de travail. Et pour cause, elle faisait la manche. Elle avait été mariée à 16 ans et avait deux filles, l'aînée avait presque quatre ans, et elle allaitait encore la plus jeune âgée d'à peine quelques mois. On reprochait à Loredana de s'être servie de ses enfants pour susciter la commisération publique avec la circonstance aggravante que l'infraction avait été commise à l'égard de mineurs. Ainsi, elle est incarcérée avec son bébé, comme il est de coutume lorsque l'enfant n'a pas un an. Les choses n'étaient pas simples en prison. Les codétenues, elles mêmes séparées de leurs propres enfants, témoignaient d'une affection envahissante à l'égard de la petite Ionella. Loredana décide alors de confier l'enfant à son père qui fait venir sa propre mère de Roumanie pour l'aider à s'occuper des enfants. Chaque jour, il se présentait à la prison pour que la maman puisse allaiter le bébé.

Après deux mois de détention, Loredana est libérée par la Cour d'appel de Bruxelles qui l'acquittera définitivement de la prévention mise à sa charge en mai 2010. Après avoir rappelé que mendier n'est plus un délit en soi, la Cour estime que le fait de mendier avec un de ses enfants ne constitue pas une infraction pénale, tout en précisant que « *cela n'est certainement pas épanouissant pour ceux-ci* ».

Cet acquittement provoque un tollé dans l'opinion public. Invoquant la CIDE, certains s'indignent que l'on puisse en toute impunité utiliser un enfant ou pire un nouveau-né comme objet de pitié à de fins de mendicité, ce qui, à leurs yeux, constitue un traitement inhumain et dégradant. Ils font même intervenir le Comité des droits de l'enfant de l'ONU qui « se déclare préoccupé » par la décision d'acquittement de la Cour d'appel, et demande « *à l'État partie d'interdire expressément le recours aux enfants pour mendier en rue, que les adultes impliqués soient ou non les parents* »<sup>11</sup>.

C'est précisément à cet endroit que se situe le point de rupture. Ne disposant sans doute d'aucune crèche et encore moins d'un réseau de gens de confiance susceptibles d'accueillir son nourrisson, Loredana devait-elle abandonner l'enfant lorsqu'elle était contrainte de mendier pour survivre ? A l'époque, elle ne bénéficiait d'aucune aide sociale. Au nom des droits de l'enfant, devait-elle s'en séparer sous peine de sanctions pénales ? Ou en d'autres termes, peut-on isoler des droits spécifiques, ceux de l'enfant, les mettre en concurrence, pire encore, les opposer et les faire jouer contre l'ensemble des droits de l'homme qui par essence ont une vocation universelle, et plus particulièrement contre le

<sup>11</sup> Voir : [http://www.liguedh.be/index.php?option=com\\_content&view=article&id=945:non-la-justice-na-pas-encourage-la-mendicite-avec-des-enfants&catid=110:communiqués-de-presse-2010&Itemid=283](http://www.liguedh.be/index.php?option=com_content&view=article&id=945:non-la-justice-na-pas-encourage-la-mendicite-avec-des-enfants&catid=110:communiqués-de-presse-2010&Itemid=283)

droit de vivre en famille, au motif que les conditions de vie seraient peu épanouissantes pour l'enfant ?

Reprenons une fois encore l'image de l'enfant abandonné sur la margelle du puits. Volerions-nous au secours d'un enfant simplement parce qu'il est sur la margelle, certes dans une position inconfortable, mais avec sa mère qui puise de l'eau pour se désaltérer ? Pour en finir avec cette anecdote significative, tirée de la vie de tous les jours des très pauvres, qui met en relief l'exigence du caractère indivisible des droits de l'homme, j'ajouterai que la branche belge du Mouvement Quart-Monde a publiquement pris position en faveur de l'acquittement de cette jeune mère, même si certains s'en montraient choqués.

### ***Droits économiques et sociaux***

Les droits étant indivisibles, avant de focaliser notre attention sur le droit à la famille garanti par l'article 8, je voudrais évoquer très brièvement l'accès aux droits économiques et sociaux sans lesquels les droits énoncés dans la CEDH risquent de rester lettre morte. Je pourrais le faire d'autant plus brièvement que ces droits sont réduits à une véritable peau de chagrin. Le migrant sans statut légal n'est pas autorisé à travailler et se trouve exclu des droits de subsistance, il n'a pas droit à l'aide sociale, à l'exception notoire et récente des soins de santé d'urgence, et ce, au nom du droit à la vie garanti par la CEDH. C'est ainsi que le Comité européen des droits sociaux s'est prononcé il y a peu en faveur du droit à une assistance médicale à tous les enfants et les jeunes personnes résidant sur le territoire, y compris les migrants irréguliers. A titre d'exemple, les personnes atteintes du sida ou les femmes enceintes ont dès lors en principe accès aux soins de santé, même si ce droit ne se concrétise pas de la même manière dans tous les États membres. Ces deux remarques préliminaires (indivisibilité des droits et quasi absence des droits économiques et sociaux) étant faites, je puis enfin examiner comment les États membres du Conseil de l'Europe essayent de concilier le statut des migrants irréguliers avec le respect du droit à la famille. Dans le cadre de notre réflexion, je n'ai aucunement la prétention d'être exhaustif, je me limiterais à quelques exemples significatifs, avec toujours comme fil conducteur, la situation du plus vulnérable.

### ***Droit à la famille***

Examinons d'abord ce que recouvre le concept de famille permettant un regroupement familial et prenons l'exemple d'une dame, appelons la Madame Balakuh, qui nous renvoie à notre notion très européenne de la famille. Madame Balakuh, de nationalité congolaise, arrive en Belgique en 1991 avec un visa touristique de courte durée. Elle est accompagnée de ses enfants Blaise née en 78, Victoire née également en 78 et Nadine née en 80. Elle tente d'obtenir le statut de réfugié, mais en vain. Il faut dire que la convention de Genève ne reconnaît la qualité de réfugié que pour des raisons politiques, jamais économiques. Elle parvient à régulariser sa situation de séjour dans le cadre de la régularisation collective édictée par le Gouvernement belge en décembre 1999. Persuadée que le sort de ses enfants suivrait automatiquement le sien, elle ne mentionne pas leur nom sur la demande de régularisation. Mal lui en prit : ils sont majeurs et la demande rédigée au nom de la mère ne vaut pas pour eux. En 2006, elle obtient la nationalité belge. Les enfants, même majeurs, qui sont à sa charge peuvent dès lors en principe obtenir un titre de séjour. Ils se heurtent toutefois à une série de difficultés. Les registres de l'état civil ne sont pas tenus dans de nombreuses régions du Congo, donc impossible d'obtenir un

extrait d'acte de naissance établissant la filiation. Bien sûr, il existe une procédure particulière pour pallier ce genre de difficulté ; c'est ce qu'on appelle un acte de notoriété. En gros, il suffit d'aller chez le juge avec un témoin et d'affirmer sur l'honneur qu'untel est bien né à tel endroit, à telle date et a pour mère et père untel. Mais l'administration se méfie de ce genre d'affirmation sur l'honneur. Même si cela pose question au regard du respect de la vie privée, elle exige la production de tests ADN. Madame Balakuh fait donc les tests. Mais voilà, il en résulte que Victoire n'a pas pour mère Madame Balakuh. Elle m'explique alors désespérée devant le refus de l'administration : « *Victoire est pourtant ma fille, mais je n'ai pas accouché d'elle, c'est ma sœur décédée qui a accouché et je l'éleve depuis qu'elle est toute petite...* ».

Cet exemple illustre que le droit à la famille vise exclusivement la cellule père-mère-enfants, alors que, notamment en Afrique, la famille se comprend de façon beaucoup plus large. Notons au passage que la notion de l'adoption qui permettrait de faire entrer dans une autre famille un enfant, par exemple orphelin, est inconnue dans les pays musulmans.

Autre exemple. Pour concrétiser en droit interne une Directive européenne, la Belgique (article 40 et suivant de la loi du 15.12.1980) a subordonné explicitement la régularisation du séjour (ou l'obtention d'un visa) de l'enfant majeur d'un citoyen européen, à la capacité financière de ses parents de le prendre en charge. Ainsi, l'enfant marocain de parents devenus belges, pourra ou non séjourner, selon que ses parents disposent ou non des moyens financiers pour le prendre en charge. A ce jour, à ma connaissance, cette disposition qui introduit une discrimination fondée sur la fortune, n'a jamais fait l'objet de critique. Je crains d'ailleurs qu'une Cour, saisie de cette question, estime que cette discrimination est proportionnée. Elle permet d'éviter que la collectivité ne doive se substituer à des parents trop pauvres pour prendre eux-mêmes leurs enfants en charge. Selon que vous êtes riche ou pauvre..., disait déjà La Fontaine. Nous sommes manifestement sur des terrains glissants.

Dernier exemple de Monsieur Atula, de nationalité congolaise, en séjour illégal en Belgique depuis quelques années. Il cohabite avec Madame Dupont, de nationalité belge, depuis plus d'un an. Le couple souhaite officialiser son union et s'engager dans les liens du mariage. En mars 2010, il dépose un dossier à la commune. Le futur mari ne dispose pas des documents nécessaires de l'état civil, très difficiles à obtenir dans la République Démocratique du Congo et la déclaration de mariage ne peut pas être immédiatement actée. Toujours est-il que Monsieur Atula a dû sortir du bois et signaler sa présence illégale aux autorités. Sa famille – il a la chance d'avoir encore une famille au Congo – entreprend les démarches en vue de la légalisation, mais les documents de l'état civil de nombreux pays africains ne sont a priori pas toujours fiables aux yeux des autorités belges et les formalités de la légalisation sont dès lors particulièrement complexes. Le 26 août, la police se présente au domicile du couple et arrête Monsieur Atula. Il peut en effet être privé de liberté en vue de son rapatriement. A l'heure qu'il est, il est toujours détenu. En effet, comme je le disais tout à l'heure, il est considéré comme délinquant puisque en séjour illégal. Théoriquement, me direz-vous, même s'il est rapatrié au Congo, il conserve le droit de contracter mariage, mais je donne gros à parier que des obstacles de toute sorte vont s'accumuler, que des enquêtes qui prendront plusieurs mois vont être tenues, qu'il faudra faire face à des coûts exorbitants, etc... Bref, dans la pratique, son droit de contracter mariage, comme l'ensemble de ses droits fondamentaux, se trouve fortement menacé, simplement par le fait de la criminalisation de son séjour irrégulier.

## Conclusions

Faut-il tenter de tirer des conclusions dans une matière aussi complexe et délicate ? Je me bornerai à esquisser quelques perspectives guidées par mon approche de militant des droits de l'homme formé par des familles vivant en grande pauvreté.

- 1) A partir des quelques exemples évoqués au cours de cette réflexion, j'affirme que les migrants en situation illégale, sont concrètement victimes de violation des droits fondamentaux et en particulier du droit de vivre en famille, et que de meilleures protections doivent être mises en place. Tant que ces migrants sont traités comme des délinquants, avec à la clé une privation de liberté, au même titre que les vagabonds l'étaient jusque dans un passé pas tellement lointain, l'exercice de leurs droits restera dans la pratique très aléatoire.
- 2) La politique en matière de migration ne peut se limiter à l'application de quelques lois. Tout comme en matière de pauvreté, elle ne peut qu'être globale et s'attaquer aux problèmes de fond avec pour objectif d'empêcher les migrations involontaires.
- 3) Les droits sociaux et économiques des migrants en situation irrégulière pourraient être mieux protégés si la Charte sociale européenne était plus utilisée. Il en va de même pour les droits civils et politiques si la CEDH était davantage appliquée.
- 4) Une attention toute particulière devrait être portée aux migrants les plus fragiles, entre autres les femmes enceintes et les enfants, ce qui, il faut le souligner, est en voie d'être concrétisé par certaines mesures, certes encore ponctuelles, dans quelques pays.

Enfin et surtout, ces quelques pistes resteront lettre morte si elles ne sont pas portées par une opinion publique qui ne voit plus les migrants, même en séjour illégal, comme une menace, mais comme une chance tant pour le pays d'accueil que pour le pays d'origine.

Éditeur responsable :  
Régis De Muylder  
Av. Victor Jacobs, 12  
1040 – Bruxelles

Année 2010