

# Parole à l'exil

Faits et signaux

Trimestriel

Octobre - décembre 2009

N° D'AGRÉATION: P 404019

**DOSSIER**

p. 4

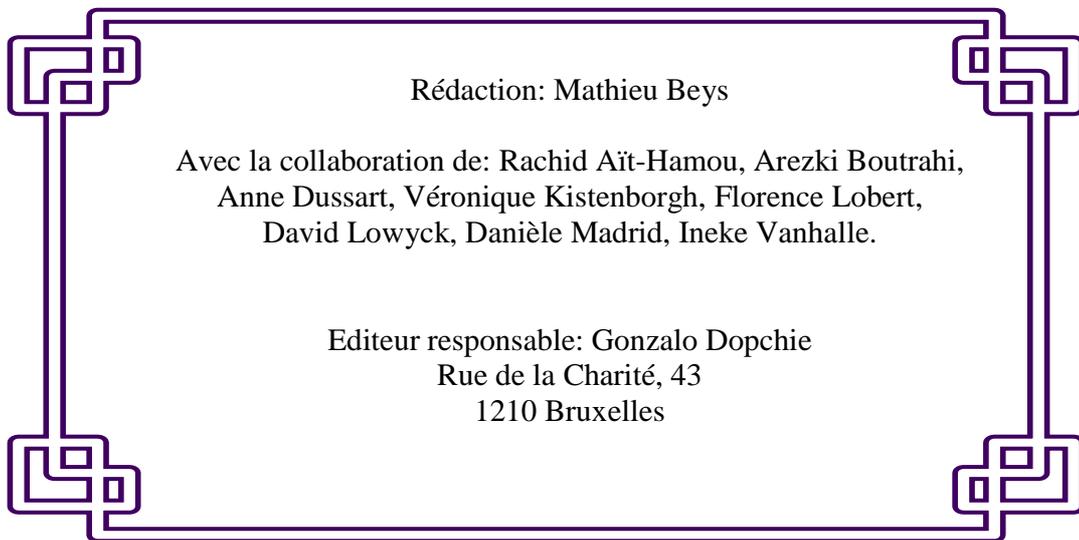
**La protection des mineurs étrangers non accompagnés (MENA): aperçu du cadre légal et expériences pratiques. 2ème partie: La solution durable et le rôle du tuteur**

*Mathieu Beys*

**WHO'S WHO DE L'AIDE AUX MIGRANTS**

p. 36

**La Plateforme Mineurs en exil**



**Cette revue est adressée gracieusement à nos lecteurs sur simple demande (en version électronique ; version imprimée réservée aux centres de documentation et aux personnes ne disposant pas d'accès à internet).**

**Toute question, demande d'information ou d'abonnement, suggestion, critique concernant un article ou la situation des migrants en Belgique peut être adressée à Mathieu Beys.**

**E-mail : [m.beys@caritasint.be](mailto:m.beys@caritasint.be)**

**Tél : 02/229.36.15**

**Fax : 02/229.36.36**

**(merci de préciser le destinataire)**

Les données personnelles des abonnés (nom, prénom, adresse électronique ou postale) sont traitées par l'ASBL Caritas international (responsable du traitement) aux fins d'envoi de la présente revue et éventuellement d'autres informations sur les activités de l'association susceptibles d'intéresser les lecteurs. Conformément à la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, les abonnés bénéficient du droit d'accès et de rectification sur simple demande à l'adresse ci-dessus. Caritas International s'engage formellement à ne pas communiquer les données personnelles des abonnés à des tiers. Les articles et avis de *Parole à l'exil* sont publiés à titre d'information générale et, sauf mention contraire, ne doivent pas être considérés comme une position officielle de l'ASBL Caritas international. Leur reproduction est vivement encouragée, pour autant qu'elle soit faite dans un but non lucratif et à condition de citer la source. Malgré toute l'attention apportée à la rédaction, il est possible que certaines informations soient dépassées au moment où vous les lisez. Il est fortement conseillé de consulter un spécialiste (avocat ou juriste) pour toute question liée à une situation individuelle. Ni les auteurs ni l'ASBL Caritas international ne pourront être tenus responsables des conséquences découlant de l'usage de ces informations.

## SOMMAIRE

### DOSSIER

p. 4

La protection des mineurs étrangers non accompagnés (MENA): aperçu du cadre légal et expériences pratiques. 2ème partie: La solution durable et le rôle du tuteur

*Mathieu Beys*

### NOUVELLES D'EUROPE

p. 32

Le Traité de Lisbonne et la Charte des droits fondamentaux en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2009.

Programme de Stockholm : les grandes orientations de la politique européenne d'asile et de migration (2010-2014) sont adoptées

Recommandations du HCR à la présidence espagnole de l'UE

### BON A SAVOIR

p. 33

Un outil indispensable pour les défenseurs des enfants : la base de données du SDJ

### WHO'S WHO DE L'AIDE AUX MIGRANTS

p. 35

La Plateforme Mineurs en exil

## DOSSIER

### **La protection des mineurs étrangers non accompagnés (MENA): aperçu du cadre légal et expériences pratiques** **2ème partie: La solution durable et le rôle du tuteur**

*Mathieu Beys*

#### **Introduction**

A l'heure où l'on célèbre le vingtième anniversaire de la Convention internationale sur les droits de l'enfant (dans la suite du texte, la « CIDE »)<sup>1</sup>, nous poursuivons notre dossier sur une catégorie d'enfants particulièrement vulnérables, les mineurs étrangers non accompagnés (MENA). Dans une 1<sup>ère</sup> partie, nous avons abordé la définition légale du MENA, le processus de protection (y compris les tâches du tuteur et du service tutelle) et le trajet d'accueil<sup>2</sup>. On n'a pu notamment déplorer que tous les mineurs étrangers vulnérables ne bénéficiaient pas de la désignation d'un tuteur. Dans cette seconde et dernière partie, il s'agit de voir comment le système mis en place permet d'assurer – ou non- un avenir durable pour ces jeunes déracinés assistés par un tuteur<sup>3</sup>. Il ne s'agit pas de se livrer à une description complète des missions du tuteur ou des procédures administratives de séjour mais de répondre à quelques questions, dans l'optique d'aider les praticiens (tuteurs, juristes, travailleurs sociaux) à mieux défendre les droits des mineurs. Que recouvre concrètement la « solution durable » préconisée par la loi ? Comment et qui détermine ce qu'elle doit être ? Le point de vue du jeune est-il pris en compte ? Comment obtenir un séjour en Belgique pour un jeune qui n'a aucun avenir dans son pays d'origine ? Quelles procédures le tuteur peut-il entreprendre dans ce but ?

A l'aide de quelques exemples, notamment tirés de la pratique des tuteurs de Brabantia (antenne Caritas international)<sup>4</sup>, nous tenterons de répondre à ces questions, en soulignant certaines pratiques administratives qui nous paraissent critiquables. Tout d'abord, nous passerons en revue le contenu de la « solution durable » (retour volontaire et possibilités d'obtenir un séjour en Belgique). Ensuite, on tentera de décrire certaines procédures qui peuvent être utilisées par les tuteurs pour défendre les droits des MENA, notamment dans les très nombreux cas de délivrance d'un ordre de reconduire (connus dans le jargon comme « annexe 38 »). L'hypothèse du retour forcé et de l'enfermement du MENA sera également abordée, avant de formuler quelques recommandations en guise de conclusion.

---

<sup>1</sup> Convention internationale sur les droits de l'enfant, signée à New-York le 20 novembre 1989, ratifiée par la loi belge du 25 novembre 1991 (MB, 17 janvier 1992), ci-après « CIDE ».

<sup>2</sup> Voir : *Parole à l'exil*, juillet 2008- mars 2009, disponible sur : [http://www.caritas-int.be/fileadmin/word/parole\\_vluchtschrift/1-2009-%20parole%20juillet%202008-mars%202009%20MENA.doc](http://www.caritas-int.be/fileadmin/word/parole_vluchtschrift/1-2009-%20parole%20juillet%202008-mars%202009%20MENA.doc)

<sup>3</sup> En 2008, 2.002 personnes ont été signalées comme MENA selon l'OE. Mais l'OE a reçu 2247 fiches de signalement parce qu'une même personne peut faire l'objet de plusieurs signalements, en cas d'interceptions multiples (Rapport annuel de l'OE 2008, p 90).

<sup>4</sup> Merci à Rachid Aït-Hamou, David Lowyck et Ineke Vanhalle.

## **I. Différents aspects de la solution durable et rôle du tuteur**

La notion de MENA recouvre des profils de jeunes très divers. Les parcours migratoires, les motifs de la migration peuvent varier considérablement d'une situation à l'autre. Certains fuient la guerre, les persécutions, d'autres une situation familiale ou économique intenable. Certains sont arrivés par bateau et ont subi des mauvais traitements pendant le voyage, d'autres sont simplement découverts sur le territoire après un séjour relativement long dans la clandestinité. Pour chacun d'entre eux, il convient de rechercher une « solution durable », que la loi ne définit pas, se bornant à dire qu'elle doit être conforme à l'intérêt du mineur<sup>5</sup>. C'est une circulaire ministérielle signée en 2005 par le Ministre Dewael<sup>6</sup> qui définit les différentes hypothèses de solution durable. Cet instrument n'a fait l'objet d'aucun débat parlementaire<sup>7</sup> et sa portée juridique est pour le moins incertaine<sup>8</sup>.

### **Proposition de la solution durable, indépendance et secret professionnel du tuteur**

Le tuteur a pour mission de « s'assurer qu'une solution durable conforme à l'intérêt du mineur est recherchée dans les meilleurs délais par les autorités compétentes »<sup>9</sup> et de faire les propositions qu'il juge opportunes à ce sujet, en concertation avec le mineur et avec les autorités compétentes pour l'asile et la migration, c'est-à-dire en pratique, avec l'Office des étrangers (« OE » dans la suite)<sup>10</sup>. Le tuteur agit en toute indépendance et ses propositions doivent se fonder exclusivement sur l'intérêt de l'enfant, sans se soucier de considérations liées à la politique migratoire<sup>11</sup>.

---

<sup>5</sup> Loi programme du 24 décembre 2002 (I) (art. 479), Titre XIII – Chapitre VI : Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés (ci-après “loi tutelle”), art 3§2, 4°.

<sup>6</sup> Circulaire du 15 septembre 2005 relative au séjour des mineurs étrangers non accompagnés (M.B. 7 octobre 2005), par la suite « Circulaire MENA de 2005 ».

<sup>7</sup> Ni même d'une discussion en conseil des ministres, comme la plupart des arrêtés royaux.

<sup>8</sup> Sur la portée juridique des circulaires, ou des « instructions », on consultera notamment Bernard BLERO, « A propos de quelques circulaires du Ministre de l'intérieur en droit des étrangers. Nature et valeur du procédé. », *Revue du droit des étrangers* (RDE), 1998, n° 99 ; Patrick GOFFAUX, *Dictionnaire élémentaire de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2006, v° « Circulaire ministérielle », pp. 45-50. Le lecteur aura évidemment en mémoire la récente annulation de l'instruction du 19 juillet 2009 concernant la régularisation. Voir CE n° 198.769 du 9 décembre 2009 (à consulter, en néerlandais, sur <http://www.raadvst-consetat.be/arr.php?nr=198769> )

<sup>9</sup> Loi tutelle, art 3§2, 4°.

<sup>10</sup> Loi tutelle, art. 11.

<sup>11</sup> Une mauvaise lecture de l'article 9 §1<sup>er</sup> al. 2, 2° de la loi tutelle pourrait faire planer le doute puisque, selon cette disposition, le tuteur doit « veiller, dans l'intérêt du mineur, au respect des lois sur l'accès au territoire, le séjour et l'éloignement des étrangers ». La mission du tuteur n'est évidemment de faire respecter la loi sur le séjour et la politique migratoire de la Belgique si celle-ci devait entrer en conflit avec l'intérêt de l'enfant. En effet, celui-ci est garanti tant par l'article 22bis de la Constitution que par l'article 3 de la CIDE, qui sont des normes supérieures à la loi tutelle et doivent donc primer. Voir également Charlotte van ZEEBROECK, *Mineurs étrangers non accompagnés en Belgique. Situation administrative, juridique et sociale. Guide pratique*, Liège, Ed. jeunesse et droit, 2007, p. 127-128, disponible sur

L'indépendance du tuteur signifie notamment qu'il ne peut recevoir aucune instruction contraignante (ni des instances d'asile et de migration<sup>12</sup>, ni du service tutelle<sup>13</sup>, ni de son éventuel employeur s'il s'agit d'un tuteur salarié) concernant les décisions qu'il prend dans le cadre de sa mission. Si le tuteur est avocat, il ne peut agir en qualité d'avocat pour son pupille mais doit choisir un autre avocat pour éviter tout conflit d'intérêt<sup>14</sup>. Vu qu'ils doivent notamment construire une relation de confiance avec leurs pupilles<sup>15</sup>, ce qui implique naturellement qu'ils reçoivent des confidences, tous les tuteurs sont tenus au secret professionnel. Cela implique en principe l'interdiction de communiquer toute information confidentielle à des tiers, et notamment à l'OE ou à la police, sous peine de sanctions pénales<sup>16</sup>. Il va de soi que le suivi des procédures en matière d'asile ou de séjour implique nécessairement la communication d'informations, parfois sensibles, par exemple afin de convaincre les autorités d'accorder une protection. Le plus souvent, elles pourront être fournies par le jeune lui-même aux instances concernées et, dans ce cas, le problème du secret professionnel du tuteur ne se posera pas. Si c'est le tuteur qui est amené à fournir directement des informations, il devrait s'assurer d'avoir obtenu le consentement du mineur avant toute communication, après lui avoir expliqué les enjeux en présence. S'il apparaît qu'une divulgation d'information est contraire à l'intérêt de l'enfant, il devrait s'en abstenir dans la proposition qu'il formule. Le plus souvent, il pourra sembler contraire à l'intérêt de l'enfant de volontairement dissimuler des informations élémentaires à l'OE, notamment concernant l'identité, ou la situation de famille pour éviter qu'une éventuelle fraude puisse motiver- à tort ou à raison- un refus de séjour. Ceci doit évidemment être évalué prudemment par le tuteur dans chaque cas.

Cependant, concernant la solution durable, le tuteur n'a aucun pouvoir de décision : il propose et les instances compétentes disposent, après examen « de l'ensemble des éléments du dossier »<sup>17</sup>.

---

<http://www.mineursenxil.be/images/Documents/Publications/Propres/guide%20mena%20df.pdf>). Le lecteur se référera utilement à cet ouvrage pour approfondir la notion de « solution durable ».

<sup>12</sup> Arrêté royal du 22 décembre 2003 portant exécution du Titre XIII, Chapitre 6 " Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés " de la loi-programme du 24 décembre 2002 (ci-après « AR tutelle »), art. 11. L'article 18 du même AR prévoit que les membres du personnel des instances et juridictions d'asile (OE, CGRA, CPRR désormais remplacé par le CCE) ne peuvent pas être tuteur.

<sup>13</sup> AR tutelle, art. 6. Le service tutelle est toutefois compétent pour coordonner l'organisation matérielle du travail des tuteurs (loi tutelle, art. 3§2) et pour retirer l'agrément des tuteurs qui ne respectent pas leurs obligations légales (AR tutelle, art. 19).

<sup>14</sup> AR tutelle, art. 12 al. 2.

<sup>15</sup> Loi tutelle, art. 11 §2.

<sup>16</sup> Code pénal art. 458. La loi prévoit trois exceptions, d'interprétation stricte, qui rendent la violation du secret non punissable : premièrement, un témoignage, sous serment, en justice ou devant une commission d'enquête parlementaire ; deuxièmement, les cas où la loi permet de briser le secret ; troisièmement, l'état de nécessité (il s'agit de tous les cas où la violation du secret est jugée absolument nécessaire par le tuteur pour protéger une valeur supérieure au secret professionnel comme par exemple, l'intégrité physique ou psychique d'autrui). Toute divulgation d'informations confidentielles, hors de ces trois cas, a fortiori sans l'accord du jeune, notamment la réponses à des questions de la police (même dans le cadre d'une enquête judiciaire) tombe sous le coup de la loi. Sur ce sujet, voir notamment : *Le CPAS face au secret professionnel : état de la question*, Bruxelles, Assemblée générale de la section CPAS de l'Association de la Ville et des Communes de la Région de Bruxelles-Capitale (AVCB), février 2006 <http://www.avcb-vsgeb.be/documents/publications/secret-professionnel-cpas.pdf>

<sup>17</sup> Circulaire MENA de 2005. Parmi les « éléments du dossier du M.E.N.A. », l'OE doit bien évidemment examiner la proposition faite par le tuteur sur la solution durable (Charlotte van ZEEBROECK, *Mineurs étrangers non accompagnés en Belgique. Situation administrative, juridique et sociale. Guide pratique*, Liège, Ed. jeunesse et droit, 2007, p. 355,

<http://www.mineursenxil.be/images/Documents/Publications/Propres/guide%20mena%20df.pdf> ).

En revanche, il peut – et même doit<sup>18</sup> - introduire les recours nécessaires si la « solution durable » de l’OE ou des instances d’asile ne rencontre pas, à son estime, l’intérêt du jeune.

La solution durable peut se trouver en Belgique ou à l’étranger, en fonction des circonstances de chaque cas. Il convient de ne pas avoir de préjugés à ce sujet et de ne pas vouloir à tout prix privilégier d’emblée l’une ou l’autre piste mais de prendre en compte l’intérêt de l’enfant à l’exclusion de toute autre considération.

### **I.1. La solution durable à l’étranger : retour volontaire et regroupement familial en dehors de la Belgique**

En dépit des sacrifices et des efforts fournis par le jeune pour quitter son pays, il peut arriver que la solution durable se trouve à l’étranger, le plus souvent dans le pays d’origine du mineur, ou dans un pays où résident ses parents. Selon la loi, le tuteur « prend toutes mesures utiles afin de rechercher les membres de la famille du mineur »<sup>19</sup>, en concertation avec celui-ci. Pour faciliter ses démarches, le tuteur peut prendre contact avec l’OE (qui peut activer le poste diplomatique du pays d’origine pour aider dans ces recherches), le service tutelle et des ONG qui disposent de partenaires dans le pays d’origine (et notamment le service « Tracing » de la Croix-rouge, spécialisé dans la recherche des membres de la famille dans les zones difficiles<sup>20</sup>).

Si le jeune ne souhaite pas, pour des raisons légitimes, que ses parents soient recherchés, le tuteur ne devrait entreprendre aucune démarche en ce sens parce qu’il mettrait en danger la relation de confiance avec son pupille et son obligation de tenir compte de son point de vue<sup>21</sup>. Par exemple il va de soi qu’en cas de fuite pour maltraitance ou négligence, un contact avec la famille pourrait être contraire à l’intérêt supérieur de l’enfant<sup>22</sup>. En cas de procédure d’asile, il

---

<sup>18</sup> Cette obligation découle selon nous de l’art. 9 §1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup> de la loi tutelle. Charlotte van ZEEBROECK, *Mineurs étrangers non accompagnés en Belgique. Situation administrative, juridique et sociale. Guide pratique*, Liège, Ed. jeunesse et droit, 2007, p. 128).

<sup>19</sup> Loi tutelle, art. 11 §1<sup>er</sup>. Le tuteur n’a évidemment aucune obligation de résultat.

<sup>20</sup> Voir : <http://www.croix-rouge.be/Page.aspx?PageID=51> (Tél. 02 371 31 58, e-mail : [service.tracing@redcross-fr.be](mailto:service.tracing@redcross-fr.be)); ou [http://tracing.rodekruis.be/smartsite.net?id=PUB\\_GUID-3C5DF809C9FC473C8E0C458773A5744E](http://tracing.rodekruis.be/smartsite.net?id=PUB_GUID-3C5DF809C9FC473C8E0C458773A5744E) (e-mail : [tracing@rodekruis.be](mailto:tracing@rodekruis.be) )

<sup>21</sup> Obligations reprises clairement par la loi tutelle, art. 11 §2. Par ailleurs, dans ses Observations générales n°6 (2005), *Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d’origine*, le Comité sur les droits de l’enfant de l’ONU, précise que « Les informations relatives au lieu où se trouve l’enfant peuvent en outre ne pas être communiquées aux parents si la sécurité de l’enfant l’exige ou si tel est par ailleurs l’intérêt supérieur de l’enfant. » (point 30).

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/a46dd2feedcc9dcec12570bc002ec581/\\$FILE/G0543806.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/a46dd2feedcc9dcec12570bc002ec581/$FILE/G0543806.pdf)

<sup>22</sup> L’intérêt supérieur de l’enfant est consacré par des normes supérieures à la loi tutelle: la Constitution (art. 22bis) et la CIDE (art 3). Sur ces question, voir aussi Comité sur les droits de l’enfant de l’ONU, Observations générales n°6 (2005), *Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d’origine* (points 79 à 94)

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/a46dd2feedcc9dcec12570bc002ec581/\\$FILE/G0543806.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/a46dd2feedcc9dcec12570bc002ec581/$FILE/G0543806.pdf)

convient d'être particulièrement prudent afin d'éviter que tout contact puisse porter préjudice à la sécurité du jeune et de sa famille<sup>23</sup>.

Pour qu'on puisse raisonnablement considérer qu'une solution durable existe au pays d'origine pour le MENA, il faut au moins que les garanties suivantes soient réunies<sup>24</sup> :

- absence de crainte fondée de persécution ou de risque réel d'atteinte grave à la vie ou à l'intégrité physique<sup>25</sup> ;
- absence de violation des droits fondamentaux<sup>26</sup> ;
- absence de rupture dans la scolarité<sup>27</sup> ;
- accueil et prise en charge adéquats en fonction des besoins de son âge par un membre de la famille ou une instance spécialisée<sup>28</sup> ;

Dans son rapport annuel 2008, l'OE admet que le retour volontaire d'un MENA auprès de sa famille nécessite un « énorme investissement en temps et en moyens », notamment pour s'assurer d'un accueil correct sur place : « la préparation d'un retour volontaire implique :

- l'examen approfondi du dossier de l'enfant et souvent aussi de dossiers connexes;
- la recherche des parents lors d'un voyage sur place par le fonctionnaire à l'immigration<sup>29</sup>,
- le contact et le dialogue avec les parents afin d'expliquer la situation de l'enfant en Belgique et l'appréciation de leur capacité à accueillir correctement l'enfant;
- l'obtention de l'accord écrit des parents;

---

<sup>23</sup> Le Conseil de l'UE recommande une « une discrétion scrupuleuse afin de protéger tant le mineur que les membres de sa famille ». Résolution du Conseil du 26 juin 1997 concernant les mineurs non accompagnés ressortissants de pays tiers (Journal officiel n° C 221 du 19/07/1997 p. 23 – 27), art. 3§3 al.2.

<sup>24</sup> Cette liste n'est évidemment pas exhaustive et on doit certainement y ajouter ou préciser des éléments en fonction des situations particulières, notamment pour les mineurs malades ou victimes de mauvais traitements.

<sup>25</sup> En fonction des instruments relatifs à la protection internationale abordés plus loin dans ce dossier.

<sup>26</sup> Il faut entendre ici l'ensemble des droits garantis par les Conventions internationales liant la Belgique, notamment la CIDE, la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (CAT).

<sup>27</sup> Le droit à la scolarité est garanti par l'article 23 de la [Constitution](#) (combiné avec l'article 191), l'article 2 de Protocole 1 de la [CEDH](#), les articles 28 et 29 de la [CIDE](#) et l'article 13 du [PIDESC](#).

<sup>28</sup> Cette condition est reprise dans la circulaire MENA de 2005, qui s'est inspirée de la Résolution du Conseil du 26 juin 1997 concernant les mineurs non accompagnés ressortissants de pays tiers (Journal officiel n° C 221 du 19/07/1997 p. 23 – 27), art. 5 §1<sup>er</sup> : « l'État membre concerné ne peut renvoyer le mineur dans son pays d'origine ou dans un pays tiers disposé à l'admettre que s'il est avéré que, dès son arrivée, il y sera accueilli et pris en charge de manière appropriée, en fonction des besoins correspondant à son âge et à son degré d'autonomie, soit par ses parents ou d'autres adultes qui s'occuperont de lui, soit par des instances gouvernementales ou non gouvernementales. »

<sup>29</sup> Les fonctionnaires à l'immigration sont des « agents statutaires ou contractuels du Service public fédéral Intérieur qui, soit par arrêté ministériel soit par contrat, sont affectés à la Direction générale de l'Office des Etrangers et envoyés en mission à l'étranger en vue d'assurer les tâches suivantes :

- une mission d'information et de renseignement;
- une mission de rapport;
- une mission d'assistance aux représentations diplomatiques et aux compagnies de navigation aérienne. » (Arrêté ministériel du 10 novembre 2009 fixant les indemnités de séjour octroyées aux fonctionnaires à l'immigration du Service public fédéral Intérieur, MB 24 novembre 2009)

- l'organisation d'une réunion d'informations avec le tuteur, le Service des Tutelles et éventuellement le centre d'accueil de l'enfant;
- l'organisation pratique du voyage de retour et l'accompagnement par le fonctionnaire à l'immigration ; la participation du tuteur est également capitale et, dans certains cas, celle des services sociaux, du Service des Tutelles, de l'administration communale ou du centre d'hébergement;
- la remise de l'enfant à sa famille et son suivi pendant le séjour sur place. »<sup>30</sup>.

Selon le Comité des droits de l'enfant de l'ONU, il faut également tenir compte de la situation socioéconomique qui attend l'enfant à son retour, « au moyen d'une enquête sociale, si nécessaire, réalisée par des organisations du réseau social »<sup>31</sup>, pour déterminer si ces garanties sont réunies. Selon ce même Comité, lors de l'examen de la possibilité d'un retour de l'enfant au pays d'origine « Les arguments (...) tels que ceux relatifs au contrôle général des migrations, ne peuvent l'emporter sur les considérations en rapport avec l'intérêt supérieur de l'enfant »<sup>32</sup>.

Si le MENA souhaite retourner et que les garanties sont réunies, le tuteur peut faire appel à un opérateur de retour, Caritas international ou l'OIM pour l'assistance au retour volontaire<sup>33</sup>. Le mineur peut disposer d'un accompagnement spécifique et d'une éventuelle prime de réintégration<sup>34</sup>. Tant qu'un retour dans de bonnes conditions n'est pas possible, il faudrait que les mineurs puissent rester sur le territoire<sup>35</sup> et bénéficient d'un titre de séjour. Pourtant, la pratique montre que l'OE délivre très souvent des ordres de reconduire (annexe 38), ou refuse de délivrer le moindre document, sans que ces garanties ne soient présentes. Il arrive même que l'Office des étrangers invoque la CIDE à l'appui d'un ordre de reconduire notamment pour considérer que celui-ci doit rejoindre ses parents ou l'un d'entre eux au pays d'origine, sans tenir compte de la volonté de l'enfant, ni du contexte socioéconomique qui l'attend. A titre d'exemple, on peut citer la décision suivante (extraits de la motivation)<sup>36</sup> :

<sup>30</sup> Rapport annuel de l'OE 2008, p 94.

<sup>31</sup> Comité sur les droits de l'enfant de l'ONU, Observations générales n°6 (2005), *Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*, point 84 [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/a46dd2feedcc9dcec12570bc002ec581/\\$FILE/G0543806.pdf](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/a46dd2feedcc9dcec12570bc002ec581/$FILE/G0543806.pdf)

<sup>32</sup> Comité sur les droits de l'enfant de l'ONU, Observations générales n°6 (2005), *Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*, point 86 [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/a46dd2feedcc9dcec12570bc002ec581/\\$FILE/G0543806.pdf](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/a46dd2feedcc9dcec12570bc002ec581/$FILE/G0543806.pdf) Le Comité admet qu'on puisse mettre en balance l'intérêt supérieur de l'enfant avec d'autres considérations notamment si « un enfant représente un risque grave pour la sécurité de l'État ou de la société » et seulement « si lesdites considérations sont en rapport avec les droits et priment sur l'intérêt supérieur de l'enfant ». Cette dernière condition ne semble pas remplie en Belgique car l'intérêt supérieur du MENA a une valeur constitutionnelle (art. 22bis combiné à l'art. 191) et priment les dispositions concernant l'éloignement du territoire pour des raisons d'ordre public contenues dans la loi du 15 décembre 1980.

<sup>33</sup> En 2007, 16 MENA (22 en 2006, 17 en 2005) ont effectué un retour volontaire assisté par l'OIM. OIM, *Exchange of information and best practices on first reception, protection and treatment of unaccompanied minors*, 2008, p 200. <http://www.belgium.iom.int/document/EUAMMANUALFINA1A4FOrmat.pdf>

<sup>34</sup> Pour plus d'information sur ces programmes, voir: <http://www.reintegrationcaritas.be/fr/programs.html>

<sup>35</sup> Résolution du Conseil du 26 juin 1997 précitée, art. 5 §2.

<sup>36</sup> Ordre de reconduire daté du mois d'octobre 2009. On peut se demander si l'invocation de dispositions de la CIDE dans une décision prise contre la volonté de l'enfant et sans tenir compte de tous des éléments de la situation ne viole pas l'article 41 de la CIDE selon lequel « Aucune des dispositions de la présente Convention ne porte atteinte aux dispositions plus propices à la réalisation des droits de l'enfant qui peuvent figurer :

*En effet, l'enfant et le tuteur ne nient pas que les membres de la famille de l'enfant vivent toujours au Maroc, même si les conditions de vie de cette famille ne correspondent pas aux standards de la vie en Europe. Conformément à l'article 9 de la Convention relative aux droits de l'enfant, il ne peut être affirmé qu'une autorité compétente a décidé qu'il était nécessaire de séparer l'enfant de sa famille dans son intérêt. Les « mauvais traitements » que le jeune dit recevoir de son père et de son frère n'est pas un élément à retenir dans les conditions de la circulaire. En effet, aucun élément n'est déposé à l'appui de ce récit et rien n'est dit à propos des démarches mises en place dans le pays d'origine pour, le cas échéant, faire l'objet d'une protection des autorités compétentes du pays. De plus, ce motif, pour autant qu'il soit avéré, est largement disproportionné pour expliquer une migration dans un pays occidental comme la Belgique. Ce motif ne peut donc être retenu dans le cadre de la circulaire du 15.09.2005.*

*Les motifs de son arrivée en Europe restent non fondées à ce jour. En effet, la volonté d'entamer des études et de pouvoir trouver un emploi ne relèvent pas des conditions de la circulaire du 15.09.2005.*

### Cas particulier : le regroupement familial en application du règlement de Dublin

Une autre forme de solution durable à l'étranger consiste à réunir le mineur avec un membre de sa famille qui dispose d'un droit de séjour dans un autre pays européen, par exemple en tant que demandeur d'asile. Lorsque le MENA introduit une demande d'asile en Belgique, l'OE vérifiera quel état est compétent pour traiter sa demande sur base du règlement de Dublin<sup>37</sup>, notamment par la présence de ses empreintes digitales dans la base de données Eurodac. Le règlement prévoit que c'est l'État dans lequel un membre de sa famille<sup>38</sup> se trouve légalement, qui est compétent pour traiter de la demande d'asile du MENA, à condition que le regroupement familial soit « pour autant que ce soit dans l'intérêt du mineur ». Si c'est le cas, l'Etat a l'obligation d'aider le mineur à rechercher sa famille<sup>39</sup>. A défaut, c'est l'État où le mineur a introduit sa demande d'asile qui doit la traiter<sup>40</sup>.

---

a) dans la législation d'un état partie; ou

b) dans le droit international en vigueur pour cet état. »

<sup>37</sup> Règlement n° 343/2003 du conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers (dit « règlement de Dublin »), Journal Officiel des Communautés européennes, (ci après « JOCE »), L 50, 25 février 2003, p 1. [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2003/l\\_050/l\\_05020030225fr00010010.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2003/l_050/l_05020030225fr00010010.pdf)

<sup>38</sup> Par « membres de la famille », le règlement entend, « dans la mesure où la famille existait déjà dans le pays d'origine, les membres suivants de la famille du demandeur présents sur le territoire des États membres: (...)

iii) le père, la mère ou le tuteur lorsque le demandeur ou le réfugié est mineur et non marié; » (article 2 i)). Le règlement n'impose donc pas que l'état où résiderait un frère, une sœur, un oncle ou une tante, par exemple, traite la demande du mineur. Dans ces cas, il convient de demander à la cellule Dublin de l'OE d'effectuer une demande de prise en charge par l'Etat concerné sur base de la clause humanitaire du règlement (art. 15 qui n'est malheureusement pas suffisamment contraignant pour les Etats).

<sup>39</sup> Article 22 de la CIDE : « 1. Les Etats parties prennent les mesures appropriées pour qu'un enfant qui cherche à obtenir le statut de réfugié ou qui est considéré comme réfugié en vertu des règles et procédures du droit international ou national applicable, qu'il soit seul ou accompagné de ses père et mère ou de toute autre personne, bénéficie de la protection et de l'assistance humanitaire voulues pour lui permettre de jouir des droits que lui reconnaissent la présente Convention et les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ou de caractère humanitaire auxquels lesdits Etats sont parties.

2. A cette fin, les Etats parties collaborent, selon qu'ils le jugent nécessaire, à tous les efforts fait par l'Organisation des Nations Unies et les autres organisations intergouvernementales ou non gouvernementales compétentes collaborent avec l'Organisation des Nations Unies pour protéger et aider les enfants qui se trouvent en pareille

## **I.2. La solution durable en Belgique: la difficile quête d'un droit au séjour**

Dans les cas où une solution durable à l'étranger n'est pas envisageable ni réaliste, le tuteur doit envisager avec le jeune les différentes possibilités de séjour en Belgique. Il faut noter d'emblée que la loi belge sur les étrangers du 15 décembre 1980 ne contient aucune disposition spécifique concernant le séjour, l'éloignement ou la détention administrative des MENA. Il n'existe ni régime de faveur en matière de séjour, ni interdiction formelle de procéder à leur détention ou à un retour forcé. La seule disposition spécifique ayant une valeur réglementaire concerne « l'ordre de reconduire » (annexe 38), qui aménage une forme spécifique d'ordre de quitter le territoire pour le mineur, qui doit être notifié au tuteur<sup>41</sup> (voir plus loin). Nous passons ici en revue les procédures les plus couramment rencontrées<sup>42</sup>.

### **I.2.1. La protection internationale : asile et protection subsidiaire**

#### I.2.1.1. Quelques rappels élémentaires sur la protection internationale

Dès son premier contact avec le jeune, le tuteur devrait tenter de savoir si celui-ci éprouve une crainte fondée de persécution ou s'il risque une atteinte grave en cas de retour dans son pays. Ceci implique, pour le tuteur, la nécessité de réunir rapidement une information sommaire sur le pays d'origine pour pouvoir la confronter au vécu du jeune<sup>43</sup>.

Dans le premier cas, le MENA pourrait obtenir le statut de réfugié, qui, contrairement à ce qu'on lit trop souvent dans les médias, ne se limite pas au réfugié « politique » puisque la définition vise toute personne « craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, [qui] se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en

---

situation et pour rechercher les père et mère ou autres membres de la famille de tout enfant réfugié en vue d'obtenir les renseignements nécessaires pour le réunir à sa famille. Lorsque ni le père, ni la mère, ni aucun autre membre de la famille ne peut être retrouvé, l'enfant se voit accorder, selon les principes énoncés dans la présente Convention, la même protection que tout autre enfant définitivement ou temporairement privé de son milieu familial pour quelque raison que ce soit. »

<sup>40</sup> art. 6 du règlement de Dublin.

<sup>41</sup> Art. 118 de l'AR du 8 octobre 1981.

<sup>42</sup> Nous nous limitons ici aux principaux statuts de séjour susceptibles d'être attribués à un MENA. Certaines possibilités ont été omises : le statut étudiant, limité aux études supérieures et concerne par conséquent en principe les majeurs (voir à ce sujet la fiche pratique de l'ADDE : [http://www.adde.be/index.php?option=com\\_content&task=view&id=88&Itemid=1](http://www.adde.be/index.php?option=com_content&task=view&id=88&Itemid=1) et du VMC : <http://www.vmc.be/vreemdelingenrecht/wegwijs.aspx?id=200> en néerlandais) et le statut de travailleur migrant, pour la même raison.

<sup>43</sup> On ne soulignera jamais assez l'utilité du site [www.ecoi.net](http://www.ecoi.net) qui permet de trouver très rapidement des informations par pays, sur la situation sur place. Rappelons également l'existence du service « Planet search » de Vluchtelingenwerk Vlaanderen, qui effectue des recherches (voir [http://www.vluchtelingenwerk.be/wat\\_doen\\_we/planet\\_search.php](http://www.vluchtelingenwerk.be/wat_doen_we/planet_search.php)).

raison de ladite crainte, ne veut y retourner »<sup>44</sup>. Il importe peu que la personne possède effectivement la caractéristique liée à la race, à la religion, à la nationalité, à l'appartenance à un groupe social déterminé ou aux opinions politiques à l'origine de la persécution, pour autant que ces caractéristiques lui soient attribuées par l'acteur de persécution (soit l'Etat, soit des acteurs privés contre lesquels l'Etat est incapable de protéger le demandeur)<sup>45</sup>. Par conséquent, il nous semble erroné de dénier la protection au seul motif que le demandeur d'asile aurait une connaissance insuffisante des acteurs de la persécution<sup>46</sup>, d'un parti politique ou de rites religieux, à l'origine de sa crainte puisque les persécutions peuvent provenir de personnes qui l'assimilent - à tort ou à raison - à tel parti ou à telle religion. Dans cette matière, le doute doit pouvoir bénéficier largement au mineur<sup>47</sup>. Il faut noter que les actes dirigés contre des personnes en raison de leur sexe ou contre des enfants doivent être considérés comme des persécutions<sup>48</sup> et que les Etats ont l'obligation de tenir compte des formes de persécution concernant spécifiquement les enfants<sup>49</sup>.

Pour l'enfant, des persécutions qu'il n'a pas subi personnellement mais qui ont été vécues par des membres de sa famille par exemple, peuvent être prises en considération<sup>50</sup>.

Même si la crainte doit en principe être objectivée (en fonction des informations sur le pays d'origine), il faut tenir compte également de l'aspect subjectif. Cela signifie que, même lorsque le risque objectif de persécution en cas de retour est très limité (si la situation est devenue stable dans le pays d'origine pour le profil concerné), un mineur particulièrement vulnérable peut être reconnu comme réfugié si – subjectivement- sa crainte vis-à-vis du pays d'origine est encore fondée, notamment en raison d'un passé traumatisant qui a laissé des séquelles psychologiques importantes<sup>51</sup>.

---

<sup>44</sup> Selon la définition du réfugié de l'article 1A de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur les réfugiés. Cette définition est détaillée dans les art. 9 et 10 de la directive 2004/83/EC du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts (ci-après "directive qualification" <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0083:FR:HTML>). L'article 48/3 de la loi du 15 décembre 1980 reprend des éléments de cette définition.

<sup>45</sup> Art. 48/3 §5 de la loi du 15 décembre 1980 et art. 6 et 10 §2 de la directive qualification.

<sup>46</sup> Voir en ce sens CCE 31 janvier 2008 [http://www.sdj.be/admin/docs/CCE\\_31-01-08.pdf](http://www.sdj.be/admin/docs/CCE_31-01-08.pdf)

<sup>47</sup> Voir notamment CCE 25 juillet 2007 [http://www.sdj.be/admin/docs/CCE\\_25-07-07\\_mis\\_en\\_page.pdf](http://www.sdj.be/admin/docs/CCE_25-07-07_mis_en_page.pdf)

<sup>48</sup> Art. 48/3 §2 f) de la loi du 15 décembre 1980, qui reproduit l'art. 9 §2 f) de la directive qualification.

<sup>49</sup> Considérant 20 de la directive qualification. Voir également les récentes lignes de conduites du HCR « Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees » 22 décembre 2009, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b2f4f6d.html>

<sup>50</sup> Selon le Comité de l'ONU pour les droits de l'enfant, la définition du terme réfugié « doit être interprétée en étant attentif à l'âge et au sexe de l'intéressé, en tenant compte des raisons, formes et manifestations spécifiques de persécution visant les enfants, telles que persécution de membres de la famille, enrôlement de mineurs, trafic d'enfants à des fins de prostitution, exploitation sexuelle ou autre, imposition de mutilations génitales féminines – qui sont susceptibles de justifier l'attribution de statut de réfugié si elles se rattachent à l'un des motifs énumérés par la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés. » (Observations générales n°6 (2005), *Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*, point 74).

<sup>51</sup> Ainsi, la Commission permanente de recours des réfugiés a reconnu le statut de réfugié à une jeune Congolaise, en dépit de multiples contradictions avérées dans son récit, et de la stabilisation de la situation en RDC, notamment aux motifs suivants : « l'examen de la demande d'asile d'un mineur non accompagné doit se déterminer « d'après son

Si le jeune ne remplit pas les conditions pour obtenir le statut de réfugié, il pourrait obtenir le statut de protection subsidiaire s'il encoure « un risque réel de subir » des atteintes graves en cas de retour dans son pays. Trois situations sont considérées comme des atteintes graves :

- « a) la peine de mort ou l'exécution; ou
- b) la torture ou les traitements ou sanctions inhumains ou dégradants du demandeur dans son pays d'origine; ou
- c) les menaces graves contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international »<sup>52</sup>.

Le bénéfice de la protection internationale n'est pas réservé aux personnes qui ont déjà subi des persécutions ou des atteintes graves. Il ne faut donc pas nécessairement conclure qu'un MENA n'a pas de motifs pour demander l'asile parce qu'il n'aurait pas encore rencontré de problèmes dans son pays d'origine. En revanche, les (menaces de) persécutions ou d'atteintes graves passées forment un « indice sérieux » que la personne a besoin d'une protection « sauf s'il existe de bonnes raisons de penser que cette persécution ou ces atteintes graves ne se reproduiront pas »<sup>53</sup>.

Dans la plupart des cas, la protection subsidiaire est accordée en raison de l'état de guerre du pays sur base du critère c). Les pays qui arrivent en tête des décisions d'octroi de la protection

---

degré de développement mental et de maturité» (Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié, HCR, Genève, 1979, page 55, § 214); que «la maturité mentale doit normalement être appréciée compte tenu des facteurs personnels, familiaux et culturels » (Guide, op. cit., page 55, § 216); (...) qu'en l'espèce, la Commission observe que la requérante était âgée de dix ans au moment des faits les plus graves de persécution et de dix-sept ans au moment de l'introduction de sa demande de protection internationale en Belgique;

Que le jeune âge de la requérante peut expliquer la méconnaissance ou l'oubli de certaines dates ou faits; que la même jeunesse peut expliquer la difficile relation desdits faits de manière structurée et circonstanciée;

(...) qu'un rapport d'examen médical du 2 mai 2005 (pièce 10/2) conclut que la requérante «a manifestement été victime et témoin proche d'actes de violences commis contre elle et sa famille » que ledit rapport fait ainsi apparaître de graves événements traumatisants survenus dans son pays d'origine et non encore relatés aux stades antérieurs de la procédure; (...) Que les graves persécutions endurées par la requérante et notamment les événements traumatisants 'que celle-ci a vécus alors qu'elle n'avait que dix ans, ont manifestement induit chez elle un sentiment de crainte subjective exacerbé qui justifie qu'elle ne puisse plus envisager de retourner vivre dans son pays d'origine, nonobstant les changements politiques qui y sont intervenus depuis lors; » (CPRR N° 05-0616/F2563/cd du 14 février 2007 et les références citées, disponible sur [http://www.sdj.be/admin/docs/CPRR\\_14-02-07.pdf](http://www.sdj.be/admin/docs/CPRR_14-02-07.pdf) ). Même solution implicite dans un arrêt du CCE : « Le Conseil accorde crédit au moyen développé en terme de requête selon lequel il ne peut être reproché à la partie requérante de ne pas avoir entamé de démarches vis-à-vis de la République démocratique du Congo pour s'enquérir de sa situation actuelle, la partie requérante démontrant une volonté de faire fi du passé suite aux traumatismes subis et aux recherches entamées à son encontre. (CCE 6 décembre 2007, [http://www.sdj.be/admin/docs/CCE\\_06-12-07.pdf](http://www.sdj.be/admin/docs/CCE_06-12-07.pdf) ). Il faut cependant noter qu'au niveau des chambres néerlandophones du CCE, un commentateur constatait récemment qu'il est de « jurisprudence constante » qu'une crainte subjective est insuffisante si elle n'est pas étayée par des éléments objectifs sur la situation dans le pays d'origine (Voir : Anja WIJNANTS « De volle rechtsmachtbevoegdheid bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in asielzaken. Eén jaar rechtspraak (juni 2007-augustus 2008) in een breder perspectief », Tijdschrift voor vreemdelingenrecht, 2009 / 3, p 196 et les références citées à la note 64 qui concernent toutefois des demandeurs d'asile majeurs).

<sup>52</sup> Selon la définition de la protection subsidiaire figurant aux articles 2 e) et 15 de la directive qualification précitée, ainsi qu'à l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980.

<sup>53</sup> Art. 4 §4 de la directive qualification.

subsidaire par le CGRA sont actuellement l'Irak, l'Afghanistan et la Somalie<sup>54</sup>. Cela ne signifie pas qu'il suffit de prouver sa nationalité pour obtenir le statut.

### I.1.1.2. Garanties spécifiques dans la procédure d'asile pour les MENA

Nous n'abordons évidemment pas ici la procédure d'asile de manière générale<sup>55</sup> mais relevons les spécificités liées à la qualité de MENA ou les éléments utiles à ceux-ci<sup>56</sup>.

Tout d'abord, l'accès à la procédure d'asile doit être garanti. Pour le Comité des droits de l'enfant, lorsque les autorités « prennent connaissance de faits donnant à penser que l'enfant pourrait éprouver une crainte fondée et que l'enfant est incapable d'exprimer expressément une crainte concrète, elles doivent activement diriger l'enfant vers la procédure d'asile »<sup>57</sup>. Si le MENA introduit une demande d'asile, ce qu'il peut faire sans tuteur, les instances devront d'abord analyser s'il répond à la définition du réfugié et, ensuite, dans la négative, examiner s'il peut prétendre à la protection subsidiaire.

Les garanties suivantes sont prévues par la directive sur la procédure d'asile<sup>58</sup> :

- présence du tuteur à chaque entretien<sup>59</sup>
- entretien individuel et prise de décision par du personnel spécialement formé pour l'audition des MENA
- le tuteur doit disposer de suffisamment de temps pour préparer l'entretien.

L'OE a l'obligation de délivrer une brochure d'information au MENA comme à tout demandeur d'asile, contenant notamment, des informations sur la protection internationale<sup>60</sup>, le règlement de

<sup>54</sup> Voir le bilan chiffré du CGRA pour 2009 :

[http://www.cgvs.be/fr/binaries/BASISNOTA%20ASIELSTAT%20d%C3%A9cembre09%20F%20%28externe%29\\_tcm126-84502.pdf](http://www.cgvs.be/fr/binaries/BASISNOTA%20ASIELSTAT%20d%C3%A9cembre09%20F%20%28externe%29_tcm126-84502.pdf) (p 8).

<sup>55</sup> Nous renvoyons le lecteur notamment aux ouvrages suivants : « Guide de la procédure d'asile en Belgique », édition 2008, publié par le CIRE et disponible sur <http://www.cire.irisnet.be/ressources/guides.html>; ADDE, *Le statut administratif des étrangers*, Bruxelles, 2009, pp. 167-203.

<sup>56</sup> Sur ce sujet, voir aussi Charlotte van ZEEBROECK, *Mineurs étrangers non accompagnés en Belgique...*, p 297 et ss,

<http://www.mineursenexil.be/images/Documents/Publications/Propres/guide%20mena%20df.pdf> .

<sup>57</sup> Pour le Comité pour les droits de l'enfant de l'ONU, si au cours du processus d'identification, les autorités prennent connaissance de faits donnant à penser que l'enfant pourrait éprouver une crainte fondée et que l'enfant est incapable d'exprimer expressément une crainte concrète, elles doivent activement diriger l'enfant vers la procédure d'asile. Observations générales n°6 (2005), *Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*, point 66.

<sup>58</sup> Directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, art. 17 (ci-après « directive procédure », <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:326:0013:0034:FR:PDF>).

<sup>59</sup> Art. 9§2 de la loi tutelle. Voir aussi art. 9 de l'AR du 11 juillet 2003 « fixant certains éléments de la procédure à suivre par le service de l'Office des étrangers chargé de l'examen des demandes d'asile sur la base de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers » (ci-après « AR sur la procédure à l'OE ») ; art. 4 et 14 de l'AR du 11 juillet 2003 « fixant la procédure devant le Commissariat général aux Réfugiés et aux Apatrides ainsi que son fonctionnement » (ci-après « AR procédure CGRA »).

<sup>60</sup> L'AR sur la procédure à l'OE n'a jamais été adapté à la nouvelle procédure d'asile et ne prévoit donc pas que l'OE doivent informer sur la définition de la protection subsidiaire. Cette obligation découle pourtant de l'art. 10 § 1<sup>er</sup> a) de la directive procédure, qui n'est donc pas correctement transposée par la Belgique sur ce point.

Dublin, et «sur les conséquences négatives de fausses déclarations dans le cadre de la procédure d'asile et sur les conséquences du fait de ne pas donner suite, sans motif valable, aux convocations et demandes de renseignements dans ce même cadre ». La brochure doit être rédigée « dans une langue dont il est raisonnable de supposer » qu'elle est comprise par les demandeurs d'asile.

### **I.2.2. Le statut de séjour spécial de victime de la traite des êtres humains**

De nombreux MENA sont victimes de traite des êtres humains, terme qui couvre différentes formes d'exploitation (économique) et pas uniquement des réseaux de prostitution<sup>61</sup>. Ils peuvent solliciter un séjour sur base de leur statut de victime de la traite mais également s'ils sont victimes de formes graves de trafic d'êtres humains<sup>62</sup>, ce qui n'est pas le cas pour les majeurs.

Si les services de police ou d'inspection disposent d'indices qu'un MENA est victime de traite ou de trafic d'êtres humains, ils ont l'obligation d'en avertir l'OE et d'informer le MENA de la possibilité d'obtenir un séjour en coopérant avec les autorités judiciaires. Ils doivent également mettre le MENA en contact avec un des trois centres agréés, seuls compétents pour héberger et accompagner les victimes<sup>63</sup>. Les trois centres connus Pag-Asa (à Bruxelles), Payoke (à Anvers) et Sürya (à Liège) hébergent des adultes. Les mineurs peuvent se tourner vers Esperanto et Minor N Dako<sup>64</sup>. Pour obtenir un statut de séjour sur cette base, le MENA doit collaborer à l'enquête, s'abstenir de tout contact avec le milieu, et séjourner dans le centre d'accueil reconnu.

Si ces conditions persistent, le MENA pourra obtenir une attestation d'immatriculation de 3 mois, ensuite un CIRE de 6 mois renouvelable. Enfin, un CIRE illimité ne pourra être octroyé que si sa déclaration ou sa plainte a abouti à une condamnation ou si le Procureur du Roi ou l'auditeur du travail a retenu dans ses réquisitions la prévention de traite des êtres humains ou de trafic des êtres humains<sup>65</sup> avec circonstances aggravantes<sup>66</sup>.

Selon un rapport effectué pour le compte de l'UNICEF en novembre 2008, ce mécanisme de protection s'avère souvent insuffisant ou inadéquat pour protéger efficacement l'ensemble des MENA victimes de la traite<sup>67</sup>. Si le MENA ne peut pas obtenir le statut sur base de son état de victime de la traite, le tuteur devra envisager l'introduction d'une demande de régularisation de séjour sur base de l'article 9bis ou de la circulaire de 2005 (voir plus loin).

---

<sup>61</sup> Article 433quinquies du Code pénal

<sup>62</sup> Le fait de contribuer, de quelque manière que ce soit, à l'entrée, au transit ou au séjour illégal d'étrangers sur le territoire et d'en tirer un profit (art. 77bis de la loi du 15 décembre 1980).

<sup>63</sup> Loi du 15 décembre 1980, art. 61/2.

<sup>64</sup> Sur Esperanto, voir : <http://www.esperantomena.org/> et sur Minor Ndako : <http://www.minor-ndako.be/>

<sup>65</sup> Article 61/5 de la loi du 15 décembre 1980.

<sup>66</sup> Ces circonstances sont celles prévues à l'article 77quater de la loi du 15 décembre 1980.

<sup>67</sup> Voir Charlotte VAN ZEEBROECK, *La protection des mineurs étrangers non accompagnés victimes de la traite et du trafic*, recherche exploratoire, novembre 2008, [http://www.childtrafficking.com/Docs/unicef\\_protection\\_foreign\\_minors\\_0309.pdf](http://www.childtrafficking.com/Docs/unicef_protection_foreign_minors_0309.pdf)

Il faut rappeler que les autorités doivent prendre « toutes les mesures appropriées pour faciliter la réadaptation physique et psychologique et la réinsertion sociale » des MENA victimes de négligence, mauvais traitement ou d'un conflit armé<sup>68</sup>, et ce même lorsqu'ils ne répondraient pas aux conditions pour bénéficier d'une protection internationale ou du statut de victime de la traite.

### **I.2.3. Le regroupement familial en Belgique**

#### **I.2.3.1. Mineur reconnu réfugié**

Si le MENA a été reconnu réfugié par les instances d'asile, ses parents ou tuteurs ont le droit de venir le rejoindre en Belgique sur base du regroupement familial<sup>69</sup>. Ceux-ci doivent introduire une demande de visa de type D au poste diplomatique belge compétent pour le pays où ils résident.

#### **I.2.3.2. MENA rejoignant un membre de sa famille installé en Belgique**

Si un membre de la famille du MENA (conjoint, père ou mère, grand-parent<sup>70</sup>) dispose de la nationalité d'un pays de l'UE<sup>71</sup> ou d'un titre de séjour d'un an minimum en Belgique<sup>72</sup>, le MENA a droit au séjour à condition de prouver son identité et le lien de parenté. Si le membre de la famille du MENA est ressortissant d'un pays de l'UE, la procédure peut être introduite en Belgique, alors que lorsque le membre de la famille est ressortissant d'un pays tiers, la procédure ne peut être introduite en Belgique que dans deux cas : soit le MENA dispose d'un titre de séjour, soit il peut invoquer des « circonstances exceptionnelles » rendant impossible ou très difficile l'introduction d'une demande de visa à l'ambassade de Belgique<sup>73</sup>.

Un MENA qui deviendrait parent d'un enfant belge, issu d'une relation avec une personne ressortissante d'un pays de l'UE ou disposant d'un titre de séjour durable en Belgique, n'a pas automatiquement droit au séjour. Il doit introduire une demande de régularisation sur base de l'article 9bis de la loi sur les étrangers<sup>74</sup>.

---

<sup>68</sup> CIDE, article 39 : « Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour faciliter la réadaptation physique et psychologique et la réinsertion sociale de tout enfant victime de toute forme de négligence, d'exploitation ou de sévices, de torture ou de toute autre forme de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ou de conflit armé. Cette réadaptation et cette réinsertion se déroulent dans des conditions qui favorisent la santé, le respect de soi et la dignité de l'enfant. »

<sup>69</sup> Art. 10, § 1er, al. 1er, 7° de la loi du 15 décembre 1980.

<sup>70</sup> En cas de mariage, et s'il est confié à un parent, le mineur perdra sa qualité de MENA (art. 24 §1<sup>er</sup>, 1° et 3° de la loi tutelle), alors qu'il la conservera s'il est confié à un grand-parent.

<sup>71</sup> Art. 40bis et suivants de la loi du 15 décembre 1980.

<sup>72</sup> Art. 10 et 10 bis de la loi du 15 décembre 1980.

<sup>73</sup> Art. 12bis de la loi du 15 décembre 1980.

<sup>74</sup> L'instruction du 19 juillet 2009 – annulée – prévoit la régularisation des parents d'enfants belges. Une instruction prise antérieurement par Annemie Turtelboom le prévoyait déjà et celle-ci n'a pas été annulée (voir : « Instruction relative à l'application de l'ancien article 9, alinéa 3 et de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 » [http://www.dofi.fgov.be/fr/20090326%20-%20Instructies%20van%20de%20minister%20inzake%20art%209bis\\_Fr.pdf](http://www.dofi.fgov.be/fr/20090326%20-%20Instructies%20van%20de%20minister%20inzake%20art%209bis_Fr.pdf) ).

#### **I.2.4. La régularisation du séjour**

Si le MENA se trouve dans des « circonstances exceptionnelles » rendant un retour temporaire (le temps d'introduire une demande de visa) au pays d'origine impossible ou très difficile, il peut solliciter la régularisation de son séjour en Belgique. Il faudra prouver son identité ou l'impossibilité de se procurer en Belgique un document d'identité.

Si les circonstances exceptionnelles sont d'ordre médical, il peut introduire, directement auprès de l'OE, la demande sur base de l'article 9ter de la loi sur les étrangers, accompagnée d'un certificat médical type succinct ou plus élaboré<sup>75</sup>. Il faudra démontrer non seulement la pathologie mais aussi l'inaccessibilité (matérielle ou financière) du traitement sur place. Des problèmes d'ordre psychologiques ou psychiatriques doivent être pris en compte mais il est toujours nécessaire d'apporter un certificat d'un médecin. Si la demande est recevable, le MENA recevra une attestation d'immatriculation valable 3 mois et renouvelable jusqu'à la décision sur le fond. Le traitement de la demande peut durer très longtemps car l'OE peine à recruter des médecins disposés à travailler pour ses services<sup>76</sup>. Si la décision est positive, le MENA recevra un certificat d'inscription au registre des étrangers valable 1 an, renouvelable. Après trois ans, si les circonstances sont inchangées, il bénéficiera d'un séjour d'une durée illimitée.

Si les circonstances ne sont pas d'ordre médical, il faudra introduire une demande sur base de l'article 9bis de la loi sur les étrangers auprès du bourgmestre de la commune de résidence effective du MENA. Après contrôle de l'adresse, le bourgmestre devra transmettre la demande à l'OE qui prendra une décision. Il est important de bien motiver concrètement les raisons pour lesquelles on estime que le MENA ne peut pas retourner, même temporairement dans son pays pour y introduire une demande de visa, sous peine de récolter une décision d'irrecevabilité. Les MENA qui se trouveraient dans un critère contenu dans l'instruction – désormais annulée<sup>77</sup> – du 19 juillet 2009 peuvent nourrir des espoirs de régularisation<sup>78</sup>. Il convient de vérifier les critères de longue procédure d'asile, en appliquant la durée la plus courte, applicable aux familles puisque ce critère repose essentiellement sur l'intégration, plus rapide, des enfants<sup>79</sup>.

---

<sup>75</sup> Ces certificats, et bien d'autres informations très précieuses sont disponibles sur le site [www.medimmigrant.be](http://www.medimmigrant.be)

<sup>76</sup> L'OE n'est jamais parvenu à recruter suffisamment de médecins fonctionnaires pouvant rendre des avis sur des demandes de régularisation. Ceux-ci devaient être « disposés à fournir, de manière occasionnelle, des prestations en dehors des heures classiques (le soir, le week-end) pour accompagner lors des vols spéciaux avec escorte dans le cadre de rapatriements au pays d'origine » (offre d'emploi n° AFG07802, publiée par le Selor au printemps 2007). Depuis le 13 août 2009, l'OE peut aussi faire appel à des médecins privés pour obtenir cet avis (Voir : loi du 7 juin 2009 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne l'avis du médecin, MB du 3 août 2009).

<sup>77</sup> Voir CE n° 198.769 du 9 décembre 2009.

<sup>78</sup> Le Secrétaire d'Etat à la politique d'asile et de migration, Melchior Wathelet, a fait savoir que la sécurité juridique des demandeurs de régularisation serait garantie, malgré l'arrêt du Conseil d'Etat annulant l'instruction. Sur le site de l'Office des étrangers (consulté le 11 janvier 2009), on peut lire l'avis suivant : « Les instructions du 19/07/09 ont été annulées par arrêt du Conseil d'Etat de ce 11/12/09 (sic). L'Office des Etrangers tient toutefois à signaler qu'il suivra loyalement les directives de Monsieur Melchior Wathelet, Secrétaire d'Etat à la Politique de Migration et d'Asile, dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire. »

<sup>79</sup> Sur ces critères, voir notre récent dossier: « Gouverner par « instruction » : la régularisation des étrangers en séjour illégal ou précaire après le 19 juillet 2009. Commentaire et schéma des critères à l'attention des praticiens. », *Parole à l'exil*, avril – septembre 2009, [http://www.caritas-int.be/fileadmin/word/parole\\_vluchtschrift/2-](http://www.caritas-int.be/fileadmin/word/parole_vluchtschrift/2-)

### I.2.5. La circulaire de 2005

La circulaire de 2005 est le seul texte qui règle le séjour des MENA. Il ne confère aucun droit au séjour, mais règle certains critères et modalités pratiques lors de l'octroi d'un éventuel titre de séjour par le bureau MENA<sup>80</sup>. En réalité, le séjour est perçu comme une sorte de faveur, octroyée sur demande du tuteur, au "cas par cas", après "analyse de l'ensemble des éléments contenus dans le dossier du MENA"<sup>81</sup>.

Le bureau MENA de l'OE n'accepte d'examiner le dossier que si les trois conditions suivantes sont remplies:

- un tuteur définitif a été désigné<sup>82</sup> ;
- aucune autre procédure d'asile ou de séjour n'est en cours ;
- l'identité du MENA est justifiée par son passeport<sup>83</sup>.

Actuellement fin 2009, la procédure se déroule selon les étapes suivantes :

1) Demande introduite par le tuteur, si possible étayée par des documents justifiant l'impossibilité actuelle d'une solution durable au pays d'origine

Lors de cette demande, le tuteur communique l'identité du M.E.N.A. Cette identité ne pourra plus être modifiée ultérieurement que sur présentation d'un passeport national. Il est dès lors utile que le tuteur attire l'attention de son pupille sur l'importance de donner sa véritable identité. Si le tuteur ne l'a pas fait auparavant, il doit absolument communiquer son domicile élu à l'OE, sinon toute la correspondance et les notifications seront effectuées au service tutelle<sup>84</sup>.

2) audition du MENA en présence du tuteur

Cette étape n'est pas prévue par la circulaire mais est pratiquée depuis début 2009 pour répondre aux exigences de normes supérieures qui s'imposent à l'OE<sup>85</sup>.

---

[2009%20parole%20avril-septembre%202009%20REGUL.doc](#) et Pauline MALLET, « L'instruction de régularisation du 19 juillet 2009 », R.D.E. n° 154, juillet – septembre 2009, pp. 343-355.

<sup>80</sup> Ce bureau dépend de la cellule MINTEH (Mineurs et traite des êtres humains) de l'OE.

<sup>81</sup> Circulaire MENA de 2005, point IV. B.

<sup>82</sup> Cette condition exclut les jeunes pour qui le processus d'identification prend du temps et qui sont soit sans tuteur, soit sous tutelle provisoire.

<sup>83</sup> Condition similaire à celle posée en matière de régularisation (articles 9bis et 9ter précités). Selon la circulaire, « la présentation du passeport du MENA au Bureau Mineurs a, l'avantage d'une part, de préserver l'identité du MENA ou de la rétablir, conformément à l'article 8 de la CIDE et d'autre part, de permettre au MENA de voyager au sein des frontières de l'Espace Schengen, si le passeport est accompagné d'un C.I.R.E. en cours de validité ». La circulaire omet toutefois d'explicitier un autre avantage de taille pour l'administration : en cas de refus de séjour, la possession d'un passeport permet de procéder rapidement à l'éloignement sans devoir négocier un laissez-passer avec son ambassade, ce qui est souvent une tâche ardue pour le bureau compétent de l'OE.

<sup>84</sup> Loi tutelle, art. 16.

<sup>85</sup> L'article 12 de la CIDE et l'article 22bis de la Constitution.

### 3) Première décision du Bureau MENA de l'OE

Il peut s'agir :

SOIT de la délivrance d'une annexe 38 (ordre de reconduire), lorsque l'OE considère soit que la solution durable se trouve à l'étranger soit qu'aucune solution durable ne se dégage (renouvelable chaque mois)

SOIT déclaration d'arrivée (renouvelable après 3 mois)<sup>86</sup>

La circulaire indique sans ambiguïté que l'option du regroupement familial avec les parents au pays d'origine est privilégiée par l'administration et incite les tuteurs à rechercher la famille du MENA. Dans la pratique, on constate que, de plus en plus, l'OE refuse de délivrer un quelconque document au MENA, y compris une annexe 38.

### 4) Demande de renouvellement de l'annexe 38 ou de la déclaration d'arrivée par le tuteur si possible accompagnée de documents

### 5) Décision de renouvellement du bureau MENA de l'OE

L'OE peut décider de prolonger le délai de l'annexe 38 ou la durée de validité de la déclaration d'arrivée. En pratique, il arrive souvent que la validité des documents ne soit pas prolongée.

### 6) Demande de CIRE du tuteur

Dans une nouvelle demande écrite, le tuteur expose les raisons qui fondent une solution durable en Belgique et communique les documents appuyant sa demande.

### 7) Décision du bureau MENA de l'OE

Cette décision intervient au plus tôt après 6 mois à dater du 1<sup>er</sup> document et peut aboutir à la délivrance d'un titre de séjour d'une durée d'un an renouvelable. L'octroi d'un CIRE (certificat d'inscription au registre des étrangers) n'est absolument pas automatique. Il en va de même pour son renouvellement qui, selon la circulaire, dépend notamment des critères suivants :

- la connaissance d'une des trois langues nationales;
- la preuve d'une scolarité régulière;
- la situation familiale du MENA;
- tout autre élément spécifique lié à la situation du MENA.

Conformément à la réglementation générale, la demande de renouvellement devrait être envoyée en principe au plus tard 30 jours avant l'échéance du titre de séjour<sup>87</sup>.

---

<sup>86</sup> Une déclaration d'arrivée est un titre de séjour de moins de trois mois, généralement délivré aux touristes, aux voyageurs d'affaire, etc. Sa délivrance n'entraîne aucune inscription au registre des étrangers. (voir annexe 3 de l'AR du 8 octobre 1981). La pratique qui consiste à délivrer ce type de document, par nature précaire, à un mineur qui n'a aucune perspective pour quitter le pays dans les trois mois constitue donc une sorte de détournement de procédure dans le chef de l'administration. Ceci est d'autant plus préoccupant que les mineurs titulaires d'une déclaration d'arrivée sont privés de certains avantages réservés à ceux qui sont inscrits au registre des étrangers.

<sup>87</sup> Selon l'article 33 de l'AR du 8 octobre 1981, la demande doit être introduite entre le 45<sup>ème</sup> et le 30<sup>ème</sup> jours précédents l'échéance mais rien n'interdit de le faire plus tôt. Il peut être conseillé d'agir plus tôt, surtout dans les communes qui connaissent un arriéré de dossiers important à transmettre à l'OE.

## 8) Délivrance éventuelle d'un titre de séjour illimité

Après trois ans de séjour temporaire, l'OE peut – mais rien ne l'y oblige ni dans la circulaire ni dans la loi – délivrer un titre de séjour “pour autant qu'une autre solution durable n'a pas été trouvée”. Ceci signifie qu'à tout moment, l'OE peut décider de ne pas octroyer ni renouveler le titre de séjour s'il considère qu'une solution durable a pu être trouvée en dehors du territoire belge.

### Comment choisir la bonne procédure ? Un choix très délicat pour le tuteur

Sur le papier et en observant la pratique du bureau MENA, on n'aperçoit pas bien en quoi la circulaire de 2005 représenterait un traitement de faveur par rapport à l'introduction d'une demande de régularisation. Dans chaque cas, le document d'identité, ou la démonstration de l'impossibilité de s'en procurer, est un préalable obligé<sup>88</sup>. Quelle différence concrète entre les « circonstances exceptionnelles » rendant un retour, même temporaire, au pays impossible ou très difficile, notamment en raison d'une rupture possible de la scolarité (requis par l'article 9bis), et l'absence de solution durable conforme à l'intérêt de l'enfant à l'étranger (requis par la circulaire) ? En pratique, la tâche, pour le tuteur et l'avocat du MENA, sera quasiment identique. Pendant le délai de traitement de la demande de régularisation, qui peut durer longtemps, le MENA n'aura en principe aucun titre de séjour provisoire. En revanche, le MENA qui attend une réponse sur base de la circulaire pourra recevoir une déclaration d'arrivée. Mais pas dans tous les cas, nous l'avons vu.

La circulaire de 2005 sur le séjour des MENA ne s'applique qu'aux mineurs qui sont en séjour illégal et qui n'ont pas introduit d'autres procédures (asile, régularisation, statut de victime de la traite...). La circulaire prévoit même que le tuteur et l'avocat doivent « veiller à n'introduire qu'une seule procédure à la fois et que celle-ci corresponde effectivement à l'intérêt supérieur de l'enfant. »<sup>89</sup>. Il n'existe toutefois aucune interdiction d'introduire plusieurs procédures en parallèle. Si c'est le cas, l'administration aura l'obligation de statuer sur chaque demande introduite dans un délai raisonnable<sup>90</sup>. Souvent, l'OE attendra que la procédure introduite en premier lieu (le plus souvent la demande d'asile) soit clôturée avant d'examiner le dossier sous l'angle d'une autre procédure (par exemple, une demande de régularisation ou de titre de séjour sur base de la circulaire de 2005). En pratique, la cellule MENA de l'OE refuse systématiquement de traiter un dossier sous l'angle de la circulaire tant qu'une autre procédure est en cours<sup>91</sup>. Dans une telle situation, si, après discussion avec son pupille, le tuteur souhaite

---

<sup>88</sup> Sur ce point l'article 9bis est même plus large que la circulaire puisqu'il admet une carte d'identité nationale, alors que la circulaire exige un passeport, et précise qu'en l'absence de document, il faut démontrer l'impossibilité de s'en procurer « en Belgique », limite que ne contient pas la circulaire.

<sup>89</sup> Circulaire MENA de 2005, point II. B.

<sup>90</sup> Le délai raisonnable est un principe général de bonne administration qui s'applique même en l'absence de texte. Voir à ce sujet : Ingrid OPDEBEEK, « De redelijketermijneis », dans Ingrid OPDEBEEK, Marnix VAN DAMME (ed.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Bruges, Die Keure, 2006, pp. 397-426.

<sup>91</sup> A l'exception, récente et temporaire des dossiers de régularisation introduits sur base du critère de l'ancrage local durable (point 2.8.A de l'instruction du 19 juillet 2009), dont l'introduction ne bloquera pas le traitement du dossier au niveau de la cellule MENA.

que le dossier soit traité sous l'angle de la circulaire dans un délai raisonnable, et avant la date fatidique des 18 ans, la procédure d'asile précédemment introduite sera abandonnée.

### **Une pratique administrative qui vise à décourager la protection internationale des MENA**

Cette attitude de la cellule MENA de l'OE pose problème car elle peut amener certains tuteurs à faire, en toute bonne foi, des choix qui peuvent a posteriori se révéler négatifs. D'autant plus que la pratique du bureau MENA est de systématiquement délivrer un ordre de reconduire (annexe 38) aux MENA qui se désistent de la procédure d'asile pour solliciter l'application de la circulaire. Les MENA qui ont demandé l'asile doivent donc passer par une sorte de purgatoire sous annexe 38, c'est-à-dire un document qui prévoit leur retour au pays, et dont l'exécution est, éventuellement prolongée discrétionnairement par l'OE. Aux MENA qui sollicitent l'application de la circulaire sans avoir au préalable introduit de demande d'asile, une déclaration d'arrivée peut être délivrée sans nécessairement passer par l'étape « annexe 38 ». Cette différence de traitement est perçue comme une forme de sanction de l'utilisation de la procédure d'asile. Il est très fréquent que des MENA introduisent une procédure d'asile à leur arrivée sur le territoire ou à la frontière. De nombreux tuteurs se désistent de la procédure d'asile précédemment introduite pour pouvoir « bénéficier » d'un traitement du dossier sur base de la circulaire de 2005, sans attendre de longs mois une décision qu'on craint négative concernant l'asile. Mais on ne peut pas exclure que ces désistements ont lieu pour des jeunes qui auraient pu obtenir une protection internationale, et qui, finalement n'obtiendront pas de titre de séjour durable sur base de la circulaire. Dans certains cas, on peut vraiment se demander si ce n'est pas abandonner la proie pour l'ombre.

## **II. Le rôle du tuteur et les procédures possibles pour défendre les droits du MENA**

### **II. 1. L'obligation pour toute autorité d'envoyer toute convocation, décision ou demande au tuteur**

#### **Garanties procédurales et pratique de l'OE avec annexe 11 et annexe 38**

La loi sur la tutelle prévoit la notification obligatoire au tuteur, avec copie au MENA et au service tutelle de «toutes les convocations, décisions ou demandes de renseignements relatives au mineur non accompagné »<sup>92</sup>. Si cette formalité n'est pas respectée, le délai de recours ne commencera pas à courir parce que c'est la notification au tuteur qui est le point de départ obligé<sup>93</sup>. Ceci est valable pour toutes les décisions et procédures administratives (asile, séjour, sécurité sociale, école, CPAS, structure d'accueil...) à l'exclusion des procédures judiciaires qui sont réglées par le Code judiciaire<sup>94</sup>.

---

<sup>92</sup> Loi tutelle, art. 16.

<sup>93</sup> Mais l'absence de notification d'une décision administrative au tuteur– oublié, négligence ou omission délibérée– n'empêchera pas l'administration d'exécuter la décision.

<sup>94</sup> Il faut en déduire que ce principe s'applique donc aussi dans toutes les procédures devant des juridictions administratives, comme le Conseil du contentieux des étrangers (CCE) et le Conseil d'Etat qui doivent par

Il arrive très souvent qu'une décision soit prise à l'encontre d'un MENA à un moment où il n'a pas encore de tuteur, parce que le processus d'identification n'a pas encore eu lieu. C'est presque toujours le cas des décisions de refoulement (annexe 11<sup>95</sup>) prises pour interdire l'accès au territoire aux étrangers qui arrivent sans documents requis par bateau ou par avion. Pour que la loi soit respectée, l'OE devrait, dès qu'il a connaissance de la désignation du tuteur, lui notifier toutes les décisions concernant son pupille prises dans le passé et qui ont encore un effet juridique. Dans la pratique, il est très rare que les annexes 11 prises avant la désignation du tuteur ne lui soient notifiées. Cette pratique, motivée par le souci de pouvoir réclamer les frais de rapatriement au transporteur<sup>96</sup>, nous semble contraire à la loi sur la tutelle et empêche le tuteur de remplir sa mission légale en introduisant un recours dans l'intérêt du mineur.

## **II.2. Le droit d'être entendu et de donner son point de vue dans toute procédure le concernant**

Tant la CIDE<sup>97</sup> que la Constitution belge<sup>98</sup> prévoient que le mineur doit pouvoir donner son point de vue, en fonction de son âge et de son discernement, sur toute décision qui le concerne. Le CCE a décidé que ceci devait s'appliquer en matière de demande de régularisation de séjour lorsque des enfants étaient concernés<sup>99</sup>. Se pliant à cette jurisprudence, l'OE organise, depuis le printemps 2009, une audition du MENA suite à chaque demande du tuteur sur base de la circulaire de 2005. Durant cette audition, un fonctionnaire interroge le jeune notamment sur les motivations de sa venue en Belgique, le trajet effectué pour y parvenir, son contexte familial... En pratique, l'audition a lieu environ un mois après la demande de déclaration d'arrivée (ou de CIRE) du tuteur. Si le jeune est incapable de livrer un récit clair, il est conseillé de demander le report de l'entretien. La présence du tuteur est obligatoire<sup>100</sup> et il doit bien entendu être convoqué suffisamment à temps pour pouvoir préparer cette audition avec son pupille. En revanche, la présence de l'avocat a été systématiquement refusée par l'OE jusqu'à présent<sup>101</sup>. Le fonctionnaire de l'OE prend note durant l'entretien et établit un compte-rendu. Ensuite, le mineur et le tuteur sont invités à signer ce document, après éventuelle relecture et corrections des erreurs. Le tuteur doit donc se montrer particulièrement attentif à ne signer que si le compte-rendu reflète fidèlement les propos du jeune. Dans le cas contraire, on ne peut que conseiller de

---

conséquent notifier toute convocation et décision non seulement au domicile élu mais également au tuteur. L'art. 16 de la loi tutelle prime sur les dispositions qui laissent penser qu'un seul envoi par le greffe de ces juridictions au domicile élu est valable (art. 84 §2 al.2 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État et art. 3§2 de l'Arrêté royal du 21 décembre 2006 fixant la procédure devant le Conseil du Contentieux des Etrangers).

<sup>95</sup> Loi du 15 décembre 1980, art. 3 et AR du 8 octobre 1981 art. 14

<sup>96</sup> Loi du 15 décembre 1980, art. 74/2 et ss.

<sup>97</sup> Article 12.

<sup>98</sup> Article 22bis.

<sup>99</sup> CCE n°12.070 du 29 mai 2008, [http://www.sdj.be/admin/docs/RvB\\_29-05-08.pdf](http://www.sdj.be/admin/docs/RvB_29-05-08.pdf)

<sup>100</sup> loi tutelle, art. 9 §2.

<sup>101</sup> Il va de soi que si le tuteur exerce par ailleurs la profession d'avocat, il peut assister son pupille mais il le fera en qualité de tuteur et non d'avocat (qualités dont on a vu qu'elles étaient incompatibles au sein d'un même dossier). La légalité du refus de l'OE est douteuse. A notre connaissance, aucune loi n'interdit formellement l'accès de l'avocat aux entretiens liés aux procédures administratives de l'OE. En revanche, l'article 9§3 de la loi tutelle prévoit le droit pour le mineur d'être assisté par un avocat sans limitation particulière.

refuser de signer. L'OE refuse de délivrer une copie du document. Si le tuteur n'est pas satisfait du déroulement de l'entretien, il est vivement conseillé d'envoyer un fax au bureau MENA de l'OE pour faire part des remarques ou apporter des éclaircissements ou des compléments d'informations sur des questions qui ont pu poser problème sur le moment.

Alors qu'en principe, l'existence de cet entretien est vu comme un progrès et un premier pas vers une meilleure prise en compte de l'avis de l'enfant, il s'avère qu'il aboutit, dans un nombre important de cas, à une décision contraire au souhait du mineur, à savoir un ordre de reconduire ou annexe 38. La Plateforme « Mineurs en exil » résume bien le problème posé par ce document<sup>102</sup> : « on lui dit, sans motiver le pourquoi, que la solution pour lui est un retour dans son pays, mais on le laisse quand même séjourner sur le territoire belge pour un certain temps, sous un statut très précaire ne lui ouvrant quasi aucun droit. La délivrance d'une annexe 38 suite à la demande d'une déclaration d'arrivée pour un mineur qui n'a pas introduit de procédure précédemment, n'est donc pas prévue par la circulaire, et est donc illégale, même si elle est prolongée et que la présence de l'enfant sur le territoire belge est « tolérée ».

Une annexe 38, même prorogée, n'est pas un document de séjour ! Sous annexe 38, l'enfant est bloqué dans l'accès à certains droits ou rend l'accès à certains droits plus difficile, notamment le droit à l'aide sociale, le droit aux prestations familiales garanties, l'ouverture d'un compte en banque, la location d'un appartement, l'inscription à l'école ou dans des formations en alternance, etc.

Même si l'on constate que les annexes 38 ne sont jamais exécutées par la force (contrairement aux ordres de quitter le territoire délivrés aux adultes), laisser des mineurs pendant plusieurs mois ou années sous annexe 38, c'est les laisser dans une insécurité énorme quant à leur avenir : d'un côté on leur demande de s'intégrer et de l'autre, on leur délivre un ordre de reconduire, laissant présager qu'à 18 ans, ils recevront un ordre de quitter le territoire, qui sera peut-être exécuté de force, avec un enfermement éventuel dans un centre fermé. »

Il faut à présent se demander dans quelle mesure l'administration a le droit de renvoyer de force un MENA dans son pays d'origine, et de l'enfermer dans ce but ? Il conviendra ensuite de livrer un aperçu des moyens de contester ce type de décision.

### **III. 3. L'Office des étrangers peut-il organiser un retour forcé et enfermer un MENA ?**

Dans l'état actuel, rien n'empêche l'OE de procéder à un retour forcé d'un MENA au pays d'origine. Il faut cependant que l'administration laisse le temps au tuteur de formuler une proposition de solution durable en concertation avec le jeune. Si l'OE prend une décision trop rapide, la loi sur la tutelle est violée<sup>103</sup>. Mais si l'OE, après avoir pris connaissance de la proposition du tuteur, prend une décision contraire qui vise au retour forcé du MENA, il a parfaitement le droit de l'exécuter<sup>104</sup>. Reste au tuteur la possibilité, et l'obligation, d'introduire

<sup>102</sup> La délivrance de nombreuses annexes 38 est dénoncée depuis janvier 2008 par la Plateforme « Mineurs en exil », « Un statut légal pour les MENA, note longue », janvier 2008, p 4,

[http://www.mineursenexil.be/images/Documents/Publications/Propres/statut\\_legal\\_des\\_MENA.pdf](http://www.mineursenexil.be/images/Documents/Publications/Propres/statut_legal_des_MENA.pdf)

<sup>103</sup> Notamment l'art. 11.

<sup>104</sup> En pratique, il arrive que l'OE exécute des décisions de refoulement. En 2008, 2 MENA ont été refoulés vers leur pays d'origine. Selon l'OE, « la famille a chaque fois été retrouvée (...) (et) a été informée du retour de l'intéressé pour veiller à ce qu'il soit bien accueilli. Il a été demandé aux ambassades belges sur place de vérifier si l'accueil était bien assuré. Aucun problème ne nous a été signalé ». Rapport annuel de l'OE, 2008, p 113.

les recours dans l'intérêt de son pupille. Même si dans la pratique, l'OE procède rarement à des retours forcés de MENA, il semble indispensable d'adapter la loi à ce niveau.

La situation est comparable en matière de détention. Hormis une limitation de la détention des MENA identifiés à la frontière<sup>105</sup>, rien, dans l'état actuel de la législation belge et internationale, n'interdit formellement et de manière générale l'enfermement des enfants ou des MENA dans des centres fermés. Toutefois, une jurisprudence abondante considère, après analyse de la situation concrète et des effets de la détention sur les mineurs, que celle-ci peut violer un certain nombre de droits fondamentaux. Selon certains juges, l'enfermement, dans les conditions actuelles de certains centres fermés, constitue un traitement inhumain et dégradant pour un enfant. En outre, il peut aussi s'agir d'une violation du droit à l'éducation<sup>106</sup>. Même si la pratique s'est modifiée, il semble également nécessaire d'adapter la législation pour interdire la détention des mineurs<sup>107</sup>.

## **II. 4. Quels recours en cas de délivrance d'un ordre de reconduire (annexe 38) ?**

### **II. 4.1. Faut-il introduire des recours dans tous les cas contre une annexe 38 ?**

La délivrance d'un ordre de reconduire signifie que, selon l'OE, la solution durable se trouve à l'étranger, le plus souvent dans le pays d'origine du MENA. Si le tuteur ne partage pas cet avis, il devrait en principe introduire un recours contre cette décision<sup>108</sup>. Si la motivation est lacunaire, illogique, stéréotypée, ne répond pas aux éléments fournis par le tuteur<sup>109</sup>, ou bien que l'OE « semble se livrer à une sélection des éléments fournis par [le MENA] (...) pour en déduire qu'il

---

<sup>105</sup> Art. 41 de la loi accueil et AR 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.

<sup>106</sup> Sur l'enfermement des mineurs dont les MENA, voir Steven BOUCKAERT, « De vasthouding van (niet-begeleide) buitenlandse minderjarigen in gesloten centra: ontwikkelingen in regelgeving en rechtspraak », T.V.R. 2008/2, pp. 102-131.

<sup>107</sup> La transposition prochaine de la tristement célèbre « directive retour », qui doit avoir lieu pour le 24 décembre 2010 au plus tard, en sera peut-être l'occasion ? (Voir les art. 10, 15, 16, 17 de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 « relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier », <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:348:0098:0107:FR:PDF> ) Sur cette directive, voir notre dossier « La directive européenne sur le retour des migrants en séjour irrégulier », Parole à l'exil, janvier –juin 2008, pp. 4-21, [http://www.caritas-int.be/fileadmin/word/parole\\_vluchtschrift/6-2008-parole.doc](http://www.caritas-int.be/fileadmin/word/parole_vluchtschrift/6-2008-parole.doc) et Christine FLAMAND, « La Directive Retour et la protection des droits fondamentaux », RDE, n° 148.

<sup>108</sup> Si une annexe 38 a été adoptée, il faut veiller à attaquer cette décision contenant l'ordre de reconduire, qui est notifiée au tuteur via la commune et non pas la lettre de réponse que l'OE adresse au tuteur pour lui communiquer qu'une annexe 38 a été prise. Un tel recours est irrecevable (CCE n° 34 165 du 16 novembre 2009). Ceci ne signifie pas qu'on ne peut jamais introduire un recours contre un courrier de l'OE. Une lettre de l'OE refusant une demande de titre de séjour du tuteur après réexamen des éléments du dossier est un acte qui a des effets juridiques dommageables pour le MENA et qui peut donc être valablement attaqué devant le CCE (arrêt n°25.108 du 26 mars 2009 ; CCE n° 30 626 du 26 août 2009 et références citées au point 2.2.)

<sup>109</sup> CCE n° 26.294 du 24 avril 2009, commenté dans la lettre d'info de la Plateforme Mineurs en exil, avril –juin 2009, [http://www.mineursenexil.be/images/Documents/Lettredinfo/Plate-forme/lettre%20d'info\\_nr27\\_avril-mai-juin%202009.pdf](http://www.mineursenexil.be/images/Documents/Lettredinfo/Plate-forme/lettre%20d'info_nr27_avril-mai-juin%202009.pdf)

doit être procédé à sa reconduite »<sup>110</sup> ou conclut au retour sans avoir effectué aucune démarches pour s'informer des possibilité d'accueil au pays d'origine<sup>111</sup>, l'annexe 38 pourra être suspendue ou annulée par le CCE.

Faut-il pour autant conseiller aux tuteurs d'introduire systématiquement des recours contre chaque annexe 38 ? Rien n'est moins sûr. D'expérience, nous avons pu constater que le bureau MENA de l'OE refuse de prendre en considération de nouveaux éléments dans un dossier lorsque l'annexe 38 fait l'objet d'un recours. L'administration préfère attendre l'issue d'un recours avant de réexaminer le dossier. Cette attitude peut sembler logique, sauf lorsqu'on sait qu'il s'agit d'un recours en annulation au CCE qui ne peut, en règle, pas se prononcer sur les nouveaux éléments obtenus après la prise de décision et que les risques de chevauchements sont donc nuls. Dans cette mesure, l'attitude de l'administration peut s'apparenter à une sorte de sanction contre les MENA et les tuteurs qui exercent leur droit de recours, ce qui est difficilement acceptable. Dans l'état actuel, il nous est impossible de répondre clairement à cette question qui relève plus du "feeling" du tuteur. Pense-t-il avoir une chance raisonnable, sur base des documents, de ses discussions avec le jeune et de son expérience avec le bureau MENA, d'obtenir un titre de séjour sur base de la circulaire malgré la délivrance de l'annexe 38 ? Si la réponse est positive, il faut privilégier la négociation avec l'administration. Si la réponse est négative, mieux vaut suivre la voie des recours.

#### **II. 4.2. Les recours devant le Conseil du contentieux des étrangers (CCE)**

Toute décision individuelle de l'OE en matière de séjour peut être contestée devant le CCE en suspension et en annulation<sup>112</sup>. Rappelons que les décisions de « maintien » ou de détention doivent être contestées exclusivement devant la chambre du conseil du tribunal de 1<sup>ère</sup> instance du lieu, soit où l'étranger avait sa résidence effective, soit du lieu où il a été arrêté (et qui n'est donc pas nécessairement celle du lieu le plus proche du centre fermé)<sup>113</sup>.

---

<sup>110</sup> Comme l'a relevé l'arrêt du CCE n° 31 947 du 24 septembre 2009, <http://www.rvv-cce.be>

<sup>111</sup> CCE n° 19.633 du 28 novembre 2008 ; Dans un arrêt n° 31 393 du 10 septembre 2009, le CCE annule, pour violation du principe de bonne administration, un ordre de reconduire de l'OE motivé comme suit : « *La circulaire [du 15 septembre 2005] vise à prévoir un accueil pour les enfants non accompagnés en Belgique et qui se trouvent seuls. (...) Il est clair qu'en l'occurrence, l'application de la circulaire rate son but. Le père des enfants concernés les a consciemment laissé partir en Belgique et a délibérément choisi de ne pas les accompagner, et ce, non pas dans le but de les négliger mais bien de leur donner la chance de pouvoir être pris en charge en Belgique. Conformément à l'article 9 de la Convention relative aux droits de l'enfant, on ne peut donc pas affirmer qu'une autorité compétente a décidé qu'il était nécessaire de séparer les parents dans l'intérêt des enfants. Le père a lui-même contribué à la séparation, d'après lui peut être bien dans l'intérêt des enfants.*

*Il ne fait donc aucun doute que le père va s'occuper de ses enfants et par conséquent, qu'il y a des garanties d'un accueil adéquat et de prise en charge des MENA auprès de leur père. Le père souhaite en effet le mieux pour les enfants, ce qui ressort de l'accord qu'il a donné et qui est motivé par le fait qu'il a estimé que ses enfants seraient mieux pris en charge en Belgique. Or, cette volonté ne tient pas compte de la législation sur l'immigration et d'autre part, l'application de la circulaire a été demandée pour des motifs incorrects. ».* Selon le CCE, « A la lecture de la décision attaquée et du dossier administratif, il ne ressort pas que la partie défenderesse ait réellement examiné « les garanties d'accueil adéquat », ne mentionnant ni le pays dans lequel l'enfant sera reconduit, le Maroc, son pays d'origine ou l'Espagne, pays où son père semble séjourner sans titre de séjour. »

<sup>112</sup> Loi du 15 décembre 1980, art. 39/1, §1<sup>er</sup>, al. 2.

<sup>113</sup> Loi du 15 décembre 1980, art. 71. Le CCE se déclarera incompétent pour les recours contre ce type de décision (voir par exemple CCE n° 32.516 du 9 octobre 2009).

Le recours au CCE contre une annexe 11 ou 38 qui vise à renvoyer le MENA vers son pays d'origine se limite à un contrôle de la légalité de la décision. Ceci entraîne deux conséquences importantes. Premièrement, le CCE contrôle la légalité de la décision au moment où elle a été prise. Il est donc en principe inutile de présenter, à l'appui d'un recours en annulation au CCE, de nouveaux éléments liés à la situation personnelle du MENA qui n'ont pas pu être pris en compte par l'OE<sup>114</sup>. Deuxièmement, le CCE ne peut jamais prendre de décision à la place de l'administration. S'il considère que la décision était illégale, il ne peut qu'en suspendre les effets ou l'annuler, avec pour seul résultat que l'auteur de la décision attaquée doit reprendre une décision, qui peut s'avérer tout aussi insatisfaisante pour le MENA. Par ailleurs, même s'il est en principe possible d'obtenir des mesures provisoires, le CCE n'a, à notre connaissance, jamais pris de mesures interdisant une expulsion, ou condamnant l'OE à délivrer un titre de séjour.

### Quand peut-on agir en extrême urgence?

Si l'étranger « fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'exécution est imminente »<sup>115</sup>, on peut introduire une requête en suspension d'extrême urgence dans un délai de 5 jours (qui ne peut jamais être inférieur à 3 jours ouvrables). Dans ce cas, toute mesure d'éloignement est paralysée tant que le CCE n'a pas pris de décision, ce qu'il doit faire dans les 72 heures au plus tard (sinon, l'éloignement redevient possible).

Si une requête en suspension et annulation a été introduite sans urgence mais qu'un rapatriement est planifié entre-temps, il est possible de demander des mesures provisoires en extrême urgence selon les mêmes modalités<sup>116</sup>. Les avocats qui agissent en extrême urgence devront être très vigilants. Il est conseillé de mentionner leur numéro de fax et de GSM sur la requête et se tenir prêts à toute heure du jour et de la nuit<sup>117</sup>. Il est sage de téléphoner au greffe après l'envoi de la requête pour s'enquérir de l'heure probable de l'audience.

Faut-il aller systématiquement en recours devant le CCE lorsqu'on veut contester le contenu d'une annexe 38? Pas nécessairement. Il faut souligner qu'on peut parfaitement introduire un recours judiciaire visant à sauvegarder les droits des MENA, même sans avoir entamé une

---

<sup>114</sup> Par contre, il a déjà été admis qu'on présente à l'appui d'un recours en annulation des éléments de notoriété publique. Selon le CCE, « La décision attaquée se base essentiellement sur des considérations de type général pour justifier que la partie adverse décide de ne pas faire application de la clause de souveraineté prévue par l'article 3.2 du règlement de Dublin et de ne pas examiner la demande d'asile introduite par le requérant, affirmant qu'un certain nombre de principes en matière d'asile sont respectés par les autorités grecques, alors que la requête cite les rapports de nombreuses autorités internationales qui déplorent tant l'absence de garanties juridiques qui caractérise la procédure mise en œuvre par les autorités grecques chargées de l'examen des demandes d'asile que les conditions d'accueil des demandeurs d'asile largement déficientes. Or, ces autorités internationales, dont les prises de positions sont de notoriété publique, que le Conseil a déjà eu l'occasion de citer à de nombreuses reprises dans plusieurs arrêts récents et que la partie adverse ne peut dès lors ignorer, font autorité en matière d'asile et de protection des droits humains. En conséquence, le Conseil estime que la partie adverse a manqué à son obligation de motivation des actes administratifs ainsi qu'au principe de bonne administration, tenant du devoir de soin dans la préparation d'une décision administrative, dès lors qu'elle n'évoque et ne rencontre pas une seule de ces sources critiques, qu'elle passe totalement sous silence, et qu'elle ne dispose en outre d'aucune information des autorités grecques au sujet de la situation particulière du requérant en Grèce. » (CCE n° 35.658 du 10 décembre 2009, point 5.4).

<sup>115</sup> Loi du 15 décembre 1980, art. 39/82 §4 al. 2.

<sup>116</sup> Loi du 15 décembre 1980, art. 39/84 et 39/85

<sup>117</sup> La rédaction a reçu le témoignage d'un avocat qui a été convoqué à une audience à 4h du matin pour s'entendre dire que l'urgence n'était pas suffisamment démontrée...

procédure au CCE contre l'ordre de reconduire<sup>118</sup>, et même après avoir reçu une décision de rejet du CCE<sup>119</sup>.

### **II. 4.3. Le recours judiciaire devant le tribunal de 1<sup>ère</sup> instance**

L'avantage du recours au tribunal de 1<sup>er</sup> instance est de pouvoir obtenir la condamnation, éventuellement provisoire, de l'OE à la délivrance d'un titre de séjour pour le MENA, si l'on peut démontrer qu'il s'agit d'un moyen pour sauvegarder ses droits subjectifs<sup>120</sup>. Par exemple, si l'on considère qu'un retour au pays d'origine porterait atteinte au droit à la vie privée et familiale du jeune, ou à son droit à l'éducation ou à l'épanouissement, ou à sa santé, il est possible d'avoir accès au tribunal.

Autre avantage : si un ordre de reconduire a été délivré précédemment par l'OE et qu'on parvient à convaincre le tribunal que cet ordre est illégal, celui-ci est obligé de ne pas en tenir compte<sup>121</sup>. Cela signifie qu'une annexe 38 qui n'a même jamais été attaquée devant le CCE peut parfaitement – et même doit – être écartée par le tribunal qui doit refuser d'en tenir compte si on démontre qu'elle est contraire à des normes de droit supérieures.

#### Référé pour les situations urgentes

Lorsqu'on se trouve dans une situation urgente, on peut introduire une action en référé, à condition de prouver l'urgence, et de se limiter à demander au juge des mesures provisoires. L'urgence dans le cadre du référé n'est pas synonyme du « préjudice grave et difficilement réparable » ou du « péril imminent » exigé au CCE pour admettre les recours en extrême urgence

---

<sup>118</sup> Civ. Bruxelles, (référé), 14 novembre 2007, rôle n° 07/1486/C (affaire en néerlandais), qui note que l'urgence existe, même si les recours administratifs n'ont pas été introduits, parce que, sur base d'une abondante correspondance entre l'OE et le tuteur, celui-ci pouvait croire à une solution pour le mineur.

<sup>119</sup> Dans une décision récente, la Cour d'appel de Bruxelles fait les observations suivantes : « Le pouvoir judiciaire – et plus particulièrement, en cas d'urgence, le juge des référés- demeure compétent tant pour prévenir que pour indemniser une atteinte irrégulière portée à un droit subjectif par l'administration dans l'exercice de sa compétence non-liée. Sans porter préjudice au fond, le juge des référés peut apprécier de manière provisoire et marginale le soin avec lequel l'administration doit agir et peut, lorsqu'il conclut raisonnablement que l'administration n'a pas agi dans le cadre des limites dans lesquelles elle doit intervenir, imposer ou interdire certains actes (cfr. Cass. 4 mars 2004, RG C.030448N).

Le fait que les intimés aient introduit un recours en suspension d'extrême urgence devant le Conseil du Contentieux des étrangers et le fait que ce recours ait été rejeté, ne les prive pas nécessairement de la possibilité d'agir devant le juge des référés civil, l'objet de ces deux recours étant différent (...)

Il convient (...) d'observer que la condition de 'préjudice grave et difficilement réparable' requise pour l'introduction d'un recours en suspension d'extrême urgence fait l'objet de critères d'application très stricts, tels que rappelés dans la motivation précitée de l'arrêt de rejet du Conseil du Contentieux des Etrangers du 31 juillet 2008 et ne se confond pas avec la condition d'urgence permettant le recours au juge des référés civils » (Bruxelles, 12 octobre 2009, RG 2008/KR/247)

<sup>120</sup> Par « droits subjectifs », on n'entend des droits qui sont consacrés par un texte et dont les demandeurs peuvent directement se prévaloir.

<sup>121</sup> Il s'agit d'une application de l'article 159 de la Constitution qui interdit aux tribunaux d'appliquer les règlements non conformes aux lois. Selon la Cour de cassation, le tribunal a l'obligation de contrôler la légalité, au regard des normes supérieures, des décisions administratives individuelles qui lui sont soumises dans le cadre d'un litige (Pour un exemple récent d'application voir : Cass. 10 septembre 2007, [http://jure.juridat.just.fgov.be/view\\_decision?justel=F-20070910-3&idxc\\_id=216597&lang=fr](http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision?justel=F-20070910-3&idxc_id=216597&lang=fr) ).

car les conditions d'applications sont différentes<sup>122</sup>. Résultat : rien n'empêche l'avocat de se tourner, en urgence, vers le juge des référés, même après que le CCE ait considéré que le « préjudice grave » ou l'urgence n'était pas établie.

Les mesures provisoires ne doivent pas porter préjudice au fond du droit et qui ne modifient pas définitivement la situation<sup>123</sup>. Le juge des référés ne peut qu'aménager une situation d'attente, pendant le temps nécessaire au règlement définitif de la situation qui a lieu dans le cadre d'une autre procédure. Cette procédure, dite « au fond » peut être, soit une procédure d'annulation et suspension au CCE, soit une procédure devant le tribunal de 1<sup>ère</sup> instance.

Un cas intéressant, issu de la pratique des tuteurs de Caritas international, illustre l'intérêt de ce type de procédure. Voici comment se résume cette affaire<sup>124</sup> : « En juin 2006, le tuteur de deux frères et soeurs congolais reconnus MENA par le Service des tutelles introduit une demande de déclaration d'arrivée (DA) au Bureau MENA de l'Office des étrangers (OE). Deux mois après, l'OE donne instruction au bourgmestre de délivrer au tuteur une annexe 38 (ordre de reconduire), basée sur l'accord écrit du papa des enfants, marquant son accord sur le retour des enfants au Congo, accord sur lequel le papa est revenu 9 jours après l'avoir écrit. En octobre, l'annexe 38 est notifiée au tuteur. Trois jours après, à la demande de l'OE, le tuteur actualise les informations concernant les enfants, plus précisément sur la recherche de la famille, la proposition de solution durable et demande un rapport concernant leur situation. A la suite de quoi, l'annexe 38 est prorogée de 3 mois. Fin janvier 2007, le tuteur renvoie un rapport au Bureau MENA de l'OE dans lequel il déclare qu'un retour au Congo reste une possibilité, mais qu'il n'est pas envisageable à ce moment vu le refus des parents de reprendre les enfants. Le tuteur demande davantage de temps pour travailler sur la solution durable. A la suite de ce rapport, l'annexe 38 est encore prorogée de 3 mois. En avril, soit 4 mois plus tard, le tuteur déclare à l'OE que malgré ses divers contacts avec les parents, les enfants et différents services, il n'a d'autre choix que de proposer une solution durable en Belgique, vu le refus des parents d'accueillir les enfants au Congo. Le tuteur réintroduit une demande de DA, accompagnée d'un rapport très détaillé sur le refus des parents, la mission assignée par ceux-ci aux enfants de rester en Belgique et la situation difficile dans laquelle se trouvent les enfants. Fin mai, l'OE décide de proroger à nouveau l'annexe 38 jusqu'à la fin de l'année scolaire, en précisant qu'il s'agissait de la dernière prolongation. L'OE fait savoir au tuteur qu'il ne peut délivrer de DA, vu qu'une solution durable consistant en un retour avait été trouvée par le passé, à savoir un regroupement familial au Congo avec les parents, basé sur l'accord écrit de toutes les parties et sur l'intérêt supérieur des enfants. L'OE suggère un retour au Congo et un hébergement dans une maison d'accueil à Kinshasa. Ensuite, le tuteur réintroduit une demande de DA. Le Commissaire aux droits de l'enfant flamand (« Kinderrechtencommissariaat ») intervient et demande à l'OE de ne plus délivrer d'annexe 38 et de proposer aux enfants une alternative claire et axée sur le futur. L'OE ne revient pas sur sa décision. Le tuteur n'a alors eu d'autre choix que de citer en référé.

**(...) Le juge des référés constate que l'exécution de la décision de l'OE de refuser le séjour des MENA en délivrant des annexes 38 sans aucune solution durable concrète est contraire à l'intérêt supérieur des enfants et à la circulaire de 2005.** Après une balance des intérêts, le

---

<sup>122</sup> Bruxelles, 12 octobre 2009, RG 2008/KR/247.

<sup>123</sup> Ceci résulte de l'article 584 du Code judiciaire.

<sup>124</sup> Extrait de la lettre d'information de la Plateforme « Mineurs en exil », octobre 2009, p 5 [http://www.mineursenexil.be/images/Documents/Lettredinfo/Plateforme/nswl\\_29okt\\_fr\\_def.pdf?6fce1750e23a018a547d0480111c8ae9=859137adac3e64cf1e680b17eb6c7c7d](http://www.mineursenexil.be/images/Documents/Lettredinfo/Plateforme/nswl_29okt_fr_def.pdf?6fce1750e23a018a547d0480111c8ae9=859137adac3e64cf1e680b17eb6c7c7d)

préjudice qui pourrait découler de l'exécution de la décision pourrait être beaucoup plus important et irréparable que les désagréments que subirait l'OE s'il suspendait provisoirement sa décision. Le juge des référés condamne l'Etat belge à délivrer un document de séjour temporaire sous la forme d'une inscription au registre des étrangers jusqu'à ce qu'une décision au fond soit prise par le juge. Suite à cette décision, les MENA ont été mis tous les deux en possession d'un Attestation d'immatriculation. L'Etat belge a ensuite été cité au fond. Entre-temps, la fille est devenue majeure. (...) **Le juge du fond déclare que le refus de l'OE de prolonger le séjour des enfants sans solution durable concrète est contraire à l'intérêt supérieur des enfants et avec les articles 3 et 20 de la CIDE<sup>125</sup>. Le retour au pays d'origine mettrait les enfants dans une situation financière, psychologique et de santé précaire et constituerait un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH).**

**Le juge déclare que l'Etat belge ne peut pas se cacher derrière l'argument que les parents refusent de remplir leurs obligations parentales vu que les enfants ne se trouvent pas sous leur garde, mais bien sous la garde de l'Etat belge.** Le juge condamne l'Etat belge à délivrer aux deux enfants, même celle devenue majeure, un document de séjour temporaire, sous la forme d'une inscription au registre des étrangers jusqu'à ce qu'ils aient tous les deux bénéficié d'une formation adéquate au sens des articles 28 et 29 de la CIDE. »<sup>126</sup>

Depuis la célèbre loi sur la répétibilité des frais d'avocats<sup>127</sup>, ces procédures judiciaires comportent néanmoins un désavantage : en cas de perte du procès, le tuteur pourrait être condamné au paiement d'indemnité de procédure destinées à indemniser les frais d'avocats exposés par la partie gagnante (en l'occurrence ici l'Etat belge)<sup>128</sup>. Cette indemnité s'applique en principe même lorsque le dossier est traité dans le cadre de l'aide juridique. Elle peut être

---

<sup>125</sup> Art. 20 de la CIDE : « 1. Tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciales de l'État. 2. Les États parties prévoient pour cet enfant une protection de remplacement conforme à leur législation nationale. 3. Cette protection de remplacement peut notamment avoir la forme du placement dans une famille, de la "Kafala" de droit islamique, de l'adoption ou, en cas de nécessité, du placement dans un établissement pour enfants approprié. Dans le choix entre ces solutions, il est dûment tenu compte de la nécessité d'une certaine continuité dans l'éducation de l'enfant, ainsi que de son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique. » On note que le juge judiciaire se base sans difficulté sur cette disposition, alors que, pour sa part, dans un arrêt n° 26.436 du 27 avril 2009, le CCE refuse de l'appliquer au motif que l'article 20 précité n'a « pas de caractère directement applicable et n'a donc pas l'aptitude à conférer par lui-même des droits aux particuliers dont ces derniers pourraient se prévaloir devant les autorités nationales, administratives ou juridictionnelles, sans qu'aucune mesure interne complémentaire soit nécessaire à cette fin et qu'il ne peut être directement invoqué devant les juridictions nationales car cette disposition ne crée d'obligations qu'à charge des Etats parties (CE., n°58.032, 7 févr. 1996; CE. n°65.754, 1<sup>er</sup> avril 1997) ».

<sup>126</sup> Civ. Bruxelles (référé), 14 novembre 2007, disponible (en néerlandais uniquement) sur : <http://www.mineursenexil.be/images/Documents/Jurisprudence/rfr%2014-11-07.pdf>, et Civ. Bruxelles, 7 septembre 2009 (au fond), disponible sur :

<http://www.mineursenexil.be/images/Documents/Jurisprudence/rechtbank%20eerste%20aanleg%20ten%20gronde%2015-09-09%20traduction%20fr.pdf>

<sup>127</sup> Article 1022 du Code judiciaire modifié par la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat et par la loi du 22 décembre 2008.

<sup>128</sup> Le montant de ces indemnités est fixé par l'Arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et fixant la date d'entrée en vigueur des articles 1er à 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat.

réduite<sup>129</sup>. Les avocats seront attentifs à aborder ce point et à solliciter, par prudence, la réduction de ces indemnités au minimum symbolique compte tenu de la situation précaire du MENA et de la mission légale du tuteur. Sinon, l'indemnité de procédure en référé peut être fixée à 1250 euros ! Ceci montre que, s'il devait être appliqué de manière automatique, le mécanisme de répétibilité pourrait avoir un effet très dissuasif pour les justiciables précaires<sup>130</sup>. Dans certains cas, il faudrait que le service tutelle puisse se porter garant de ces frais. En effet, dans de très nombreux cas, il apparaît que l'introduction d'un recours devant un tribunal de l'ordre judiciaire est le seul recours utile et effectif pour sauvegarder les droits fondamentaux des MENA. Si les tuteurs n'exercent pas ce recours dans la crainte de devoir payer l'indemnité de procédure, leur mission légale et la protection des MENA sont en péril.

### **III. Conclusion: comment faire en sorte que la Convention sur les droits de l'enfant soit mieux appliquée?**

Un constat s'impose à la lumière de l'expérience : la CIDE est encore très souvent ignorée par les acteurs de terrain, pour différentes raisons. Tout d'abord, la Convention n'est tout simplement pas connue par de très nombreux acteurs parce que l'Etat ne remplit pas correctement son devoir de formation ou d'information<sup>131</sup>. Pourrait-on prévoir que les policiers chargés du contrôle aux frontières, dans les ports ou les aéroports, suivent systématiquement des formations sur la Convention et les droits fondamentaux des mineurs ? A la lumière de l'expérience, il s'avère que des formations aux fonctionnaires en contact régulier avec les mineurs étrangers sont absolument nécessaires. Mais ceci ne sera sans doute pas suffisant, parce que la mauvaise application de la CIDE ne tient pas uniquement à une ignorance de bonne foi. En effet, les droits fondamentaux des jeunes sont parfois délibérément relégués au second rang parce que des motifs de contrôle migratoire prennent le dessus. A cette priorité de fait s'ajoute parfois des considérations financières, lorsqu'il s'agit de refouler des mineurs à la frontière aux frais de la compagnie aérienne ou maritime. Trop souvent, on constate que, pour les autorités, il s'agit d'abord d'un « illégal » à refouler, avant d'être un enfant en situation de vulnérabilité. Il devient urgent de renverser les priorités pour que les principes de protection des mineurs, consacrés par la loi tutelle, ne restent pas lettre morte à cause de pratiques administratives et policières qui restent focalisées sur le refoulement. Plus généralement, si on dépasse le cas des mineurs à la frontière, il faut constater une dichotomie entre la logique de protection de la loi tutelle, et l'absence totale de régime légal spécifique pour le séjour des mineurs. Actuellement, le sort administratif des MENA est régi par une circulaire et des directives internes secrètes, appliquées à la discrétion de

---

<sup>129</sup> Selon la Cour constitutionnelle, l'article 1022 du Code judiciaire « ne peut s'interpréter que comme permettant au juge de fixer le montant de l'indemnité de procédure due par le justiciable bénéficiant d'une aide juridique de deuxième ligne en dessous du minimum prévu par le Roi, et même de la fixer à un montant symbolique s'il considère, par une décision spécialement motivée sur ce point, qu'il serait déraisonnable de fixer cette indemnité au minimum prévu par le Roi » (Voir l'arrêt n°182/2008 du 18 décembre 2008, point B 7.6.6, <http://www.arbitrage.be/>). Ceci signifie que les avocats des tuteurs de MENA auront tout intérêt à demander systématiquement au juge de réduire l'indemnité de procédure à un montant symbolique au cas où la procédure se clôturerait par une décision en leur défaveur, afin de ne pas pénaliser financièrement les tuteurs pour avoir voulu défendre efficacement les droits du mineur.

<sup>130</sup> Diverses associations et syndicats ont soulevé en vain cet argument pour faire annuler la loi précitée devant la Cour constitutionnelle (arrêt n° 182/2008 précité).

<sup>131</sup> L'article 42 de la CIDE : « Les Etats parties s'engagent à faire largement connaître les principes et les dispositions de la présente Convention, par des moyens actifs et appropriés, aux adultes comme aux enfants. »

l'Office des étrangers. On soulignera également que, même si la pratique s'est nettement améliorée en quelques années, rien dans la loi n'empêche l'enfermement des MENA en vue d'un retour forcé. En 2002, dans la foulée du refoulement scandaleux de la petite Tabita, le parlement s'est donné l'illusion de fournir une protection aux MENA en adoptant la loi sur la tutelle, sans rien changer sur ce point à la loi sur le séjour. Comme d'aucuns le redoutaient<sup>132</sup>, il en résulte un système bancal dans lequel deux logiques antagonistes coexistent et, souvent, s'affrontent : la logique protectionnelle des tuteurs, et la logique de contrôle migratoire de l'OE. Lors de la réforme législative de 2006, personne n'a saisi l'occasion pour résoudre cette incongruité. En 2007, une première brèche discrète est ouverte par l'adoption de dispositions limitant le pouvoir de refoulement des MENA par l'OE<sup>133</sup> mais il n'y a en 2010 toujours aucun régime spécifique de séjour. Il est urgent de remédier à ces lacunes pour sortir d'une situation qui relève trop souvent de l'arbitraire, comme le relevait déjà la Plateforme « Mineurs en exil » il y a deux ans<sup>134</sup>. La récente annulation de l'instruction en matière de régularisation par le Conseil d'Etat rappelle le gouvernement et le parlement à l'ordre : il est hautement périlleux de vouloir régler un droit au séjour à coups de circulaires. En procédant par bricolage, tout le monde y perd : le gouvernement (obligé de revoir sa copie), les principes élémentaires de démocratie (on ne change pas une loi par un morceau de papier rédigé sur un coin de table à l'issue d'une longue négociation nocturne en contournant le débat parlementaire), et les principaux concernés, les étrangers victimes de l'insécurité juridique. Reste à espérer que cette leçon sera tirée pour enfin offrir un statut légal aux MENA leur permettant de sortir de l'arbitraire administratif.

---

<sup>132</sup> Véronique DOCKX «L'accès au territoire, la détention et l'expulsion des mineurs étrangers non accompagnés à la lumière de la loi sur la tutelle», in RDE, n° 128, 2004, p.167-181.

<sup>133</sup> Cette brèche est ouverte par l'article 41 de la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et autres catégories d'étrangers et par 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. Inutile de dire qu'il aurait été plus cohérent de modifier la loi du 15 décembre 1980 sur le séjour.

<sup>134</sup> « Il est urgent d'offrir aux mineurs étrangers non accompagnés un véritable statut légal, ne fût ce que provisoire, prévu dans une loi, le temps de rechercher avec eux une solution durable conforme à leur intérêt supérieur. La circulaire du 15 septembre 2005 telle qu'elle est appliquée actuellement laisse planer une insécurité trop grande à l'égard des mineurs et laisse un pouvoir d'appréciation trop important à l'Office des étrangers ». « Un statut légal pour les MENA, note longue », janvier 2008, p 7, [http://www.mineursenexil.be/images/Documents/Publications/Propres/statut\\_legal\\_des\\_MENA.pdf](http://www.mineursenexil.be/images/Documents/Publications/Propres/statut_legal_des_MENA.pdf)

## NOUVELLES D'EUROPE

### **Le Traité de Lisbonne et la Charte des droits fondamentaux en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2009.**

Depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2009, la nouvelle architecture institutionnelle de l'Union européenne (UE), qui remplace pour de bon la « Communauté européenne », est enfin en place avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne<sup>135</sup>. Ce Traité modifie les deux traités fondamentaux de l'UE<sup>136</sup> et donne à la Charte des droits fondamentaux la même valeur qu'un traité<sup>137</sup>. Cette Charte reconnaît expressément le droit d'asile<sup>138</sup>, mais sa portée exacte devra être précisée par la jurisprudence<sup>139</sup>. Il est également prévu que l'UE adhère en tant que telle à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)<sup>140</sup>. Le Traité de Lisbonne a déjà des conséquences concrètes devant les juridictions belges, dont le Conseil du contentieux des étrangers (CCE) qui mettent en œuvre le droit de l'UE en matière d'asile et de migration. Il est possible que le CCE consulte la Cour de justice de l'UE pour toute question d'interprétation du droit de l'UE et une procédure accélérée est prévue en cas de personne détenue<sup>141</sup>.

Dans notre prochaine livraison, en prévision de la présidence belge de l'UE<sup>142</sup>, notre dossier sera consacré aux conséquences pratiques du Traité de Lisbonne sur les droits des étrangers (à paraître au printemps 2010).

<sup>135</sup> Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, JO n° C 306 du 17 décembre 2007, <http://eur-lex.europa.eu/fr/treaties/dat/12007L/htm/12007L.html>.

<sup>136</sup> Le traité sur l'Union européenne et le « traité sur le fonctionnement de l'Union européenne » qui remplace le « traité instituant la Communauté européenne ». Il contient également de nombreux protocoles et déclarations dont la portée peut être importante. Voir : Versions consolidées du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JO n° C 115 du 9 mai 2008 <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2008:115:SOM:FR:HTML>

<sup>137</sup> art. 6 TUE.

<sup>138</sup> art. 18. Voir le texte intégral de la Charte : [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_fr.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_fr.pdf) et texte accompagné des explications de la Convention : [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473\\_fr.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_fr.pdf). Voir aussi les contributions des ONG en 2000: [http://www.europarl.europa.eu/charter/civil/civil0\\_fr.htm](http://www.europarl.europa.eu/charter/civil/civil0_fr.htm)

<sup>139</sup> Notons déjà l'art. 51 qui précise que la Charte « s'adressent aux institutions et organes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union ».

<sup>140</sup> Art. 6 §2 pour le principe. L'adhésion requiert une décision du Conseil à l'unanimité (art. 218 §6 et §8, TUE) et ne peut pas affecter les compétences de l'UE (Protocole n° 8 au TUE). Jusqu'à présent, tous les États membres de l'UE sont parties à la CEDH mais pas l'UE en tant que telle. Cela signifie que la CEDH n'est pas directement applicable dans le droit de l'UE, mais seulement à titre de principe général (ancienne version de l'art. 6§2 du TUE). En cas de violation de la CEDH par un organe de l'UE, il était impossible d'introduire un recours à la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg contre une institution de l'UE, ce qui pourrait donc changer. Il était bien entendu envisageable d'intenter un recours contre l'ensemble des États membres de l'UE devant la Cour EDH (Pour un exemple, voir : CEDH Segi et autres, c. 15 pays membres de l'UE, 23 mai 2002, qui déclare toutefois le recours irrecevable parce que les « positions communes » attaquées n'affectent pas directement les droits des requérants).

<sup>141</sup> Communiqué de presse de la Cour de justice de l'UE, 30 novembre 2009 <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-12/cp090104fr.pdf>

<sup>142</sup> La Belgique présidera l'UE du 1<sup>er</sup> juillet au 31 décembre 2010.

## **Programme de Stockholm : les grandes orientations de la politique européenne d'asile et de migration (2010-2014) sont adoptées**

Le 11 décembre 2009, le Conseil européen a adopté le Programme de Stockholm, qui prévoit les grandes orientations politique pour « l'espace de liberté, sécurité et de justice », dont font partie l'asile et la migration<sup>143</sup>. Issu de nombreuses discussions entre acteurs institutionnels (Conseil, Commission, Parlement européen), ce texte confirme notamment l'objectif d'un système européen commun d'asile pour 2012.

## **Recommandations du HCR à la présidence espagnole de l'UE**

Le traité de Lisbonne prévoit un président permanent du « Conseil européen » mais ne met pas fin aux présidences tournantes du « Conseil de l'UE », où les pays membres se succèdent tous les 6 mois. Au début de chaque présidence, le Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés (HCR) lui adresse des recommandations qui sont publiées. Leur lecture est hautement recommandée pour tous ceux qui souhaitent connaître les enjeux et évolutions, souvent inquiétantes, des politiques européennes en matière d'asile au sens large (gestion des frontières, personnes vulnérables, coopération avec les pays tiers)<sup>144</sup>.

## **BON A SAVOIR**

### **Un outil indispensable pour les défenseurs des enfants : la base de données du SDJ**

Depuis plusieurs années, le Service droit des jeunes (SDJ), en collaboration avec "Jeunesse et Droit" (qui publie d'ailleurs une abondante jurisprudence dans le "*Journal Droit des jeunes*"<sup>145</sup>), met à disposition du public une base de données qui s'enrichit au fil du temps. Elle contient non seulement de la législation et des décisions de justices (tribunaux et juridictions administratives) mais aussi des articles rédigés par des spécialistes dans tous les domaines qui concernent les droits des mineurs (autorité parentale, protection de la jeunesse, droit scolaire, MENA, migration et asile des mineurs et de leurs parents, droit sociaux...). On y trouve également des modèles d'actes de procédures qui permettent de mieux défendre les droits de mineurs. Le lecteur attentif de notre dossier aura compris qu'il s'agit d'un outil unique et indispensable à toutes les

<sup>143</sup> Ce programme fait suite à celui de La Haye, lui-même successeur du programme de Tempere, qui n'ont jamais été véritablement évalués avant l'adoption de leur successeur. Voir les conclusions du Conseil européen du 11 décembre 2009 (pp. 9-11) : [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/fr/ec/111886.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/fr/ec/111886.pdf) et le texte du programme de Stockholm « Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens », doc. 17024/09 du 2 décembre 2009, 82 p: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/fr/09/st17/st17024.fr09.pdf>

<sup>144</sup> Voir: "From principles to action: UNHCR's Recommendations to Spain for its European Union Presidency January - June 2010", décembre 2009, <http://www.unhcr.se/Pdf/Spain%20Pres%20paper%2015%20xi%2009.pdf>

<sup>145</sup> Voir : [www.jdj.be](http://www.jdj.be)

personnes qui sont amenées à donner des conseils aux mineurs (tuteurs, assistants sociaux, éducateurs, juristes et avocats...).

La banque de données est accessible sur le site :

[http://www.sdj.be/fr/400\\_docs\\_droits\\_des\\_jeunes.php](http://www.sdj.be/fr/400_docs_droits_des_jeunes.php)

Si vous avez connaissance d'une décision qui mérite d'être intégrée dans cette base de données, n'hésitez pas à la communiquer à [info@sdj.be](mailto:info@sdj.be).

## WHO'S WHO DE L'AIDE AUX MIGRANTS

### La Plateforme Mineurs en exil

#### Origines, objectifs, fonctionnement<sup>146</sup>

C'est en juin 1999 qu'a été créée la Plate-forme "Mineurs en exil". Elle est née du constat qu'un nombre toujours plus élevé de mineurs non accompagnés arrivaient sur notre territoire et que la situation juridique, sociale et administrative qui prévalait à l'époque ne leur permettait pas de jouir pleinement de leurs droits fondamentaux et ne respectait pas leur dignité. Il a été écrit à cette époque que la Belgique était un des plus mauvais pays de la classe européenne. Plusieurs associations se sont rassemblées avec l'idée que, étant donné que ces jeunes sont chez nous, nous devons leur accorder des conditions d'existence dignes. Le 13 mai 2009, à l'occasion d'une journée d'étude fêtant les 10 ans d'existence de la Plate-forme, il a été décidé d'élargir son mandat aux problématiques liées à l'ensemble des mineurs étrangers en situation de séjour précaire. Depuis lors, la Plate-forme travaille non plus uniquement sur les questions liées aux mineurs étrangers non accompagnés mais également à celles liées aux enfants étrangers accompagnés de leurs parents, en situation précaire. A l'occasion de l'élargissement, de nouvelles associations, dont Caritas international<sup>147</sup>, ont rejoint la Plate-forme, ainsi que deux institutions, le Délégué général aux Droits de l'enfant, et son collègue flamand, le Kinderrechtencommissaris, qui sont présents à titre d'observateurs comme le HCR et le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme.

La Plate-forme « Mineurs en exil » se donne comme axes de travail<sup>148</sup> :

1. De favoriser l'échange et la diffusion de toute information relative aux mineurs étrangers non accompagnés et aux mineurs accompagnés de leurs parents en situation de séjour précaire, entre les différents professionnels qui travaillent soit directement avec eux soit indirectement sur la question des mineurs étrangers. Ceci en vue de permettre une meilleure connaissance des divers aspects de la situation de ces enfants par ces

<sup>146</sup> Cette présentation reprend des extraits de l'historique du site de la Plateforme :

[http://www.mineursenexil.be/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1&Itemid=2](http://www.mineursenexil.be/index.php?option=com_content&view=article&id=1&Itemid=2)

<sup>147</sup> La liste des membres est disponible sur :

[http://www.mineursenexil.be/index.php?option=com\\_content&view=article&id=3&Itemid=9](http://www.mineursenexil.be/index.php?option=com_content&view=article&id=3&Itemid=9)

<sup>148</sup> Extrait de la Charte de la Plateforme :

[http://www.mineursenexil.be/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2&Itemid=8](http://www.mineursenexil.be/index.php?option=com_content&view=article&id=2&Itemid=8)

- professionnels et favoriser une meilleure protection et prise en charge de ces enfants, ainsi qu'un meilleur accueil.
2. De joindre les forces des différents membres pour parler d'une seule voix et renforcer les actions menées par les membres individuels.
  3. De réaliser un plaidoyer, assurer une vigilance politique et législative et suivre différents aspects de la qualité de la prise en charge et de l'accompagnement juridique des mineurs étrangers.
  4. D'informer les mineurs étrangers de leurs droits ;
  5. De participer à la formation des professionnels ;
  6. D'informer et de sensibiliser le grand public ;
  7. D'être dans une démarche active de recherche scientifique sur tous les sujets qui concernent la question des Mineurs Étrangers en Belgique ;
  8. De recueillir le point de vue des enfants étrangers sur les questions qui les concernent via un contact permanent avec les acteurs de terrain ;
  9. De favoriser leur participation au développement de politiques et pratiques institutionnelles qui ont un impact positif sur leur vie.

La Plate-forme Mineurs en Exil se veut donc une réelle interface permettant aux organisations qui la composent de se rencontrer sur des thématiques définies comme prioritaires au regard de l'actualité et des problématiques sociétales rencontrées par les Mineurs Étrangers Non Accompagnés (MENA) ou accompagnés de leur famille en situation de séjour précaire en Belgique. Actuellement 4 axes de travail animent la Plate-forme par des rencontres régulières (quasi-mensuelles) via des groupes de travail :

- la crise de l'accueil
- la situation des Mineurs Étrangers Non Accompagnés (hors contexte de la crise de l'accueil),
- la détention des mineurs et de leur famille
- la scolarité en communauté française.

Ces groupes de travail ont pour but de maintenir une veille permanente liée aux thématiques qu'ils abordent, d'échanger sur les pratiques, d'interpeller les pouvoirs publics en cas de violation des droits fondamentaux, d'alerter la presse le cas échéant, de participer à l'élaboration de textes législatifs en soumettant des recommandations, etc. Les groupes de travail sont coordonnés par la plate-forme, hormis le groupe de travail « détention » dont la coordination est assurée par l'UNICEF et Vluchtenlingenwerk Vlaanderen.

La plateforme publie une lettre d'information très intéressante, disponible sur :

[http://www.mineursenexil.be/index.php?option=com\\_content&view=article&id=40&Itemid=42](http://www.mineursenexil.be/index.php?option=com_content&view=article&id=40&Itemid=42)

### **Contact :**

Anne-Françoise Beguin, Katja Fournier, Ugo Guillet, Rue du Marché aux Poulets 30, 1000 Bruxelles

Tél: +32 (0)2 210 94 91 , Fax: +32 (0)2 209 61 60, Email: [afb@sdj.be](mailto:afb@sdj.be) - [ug@sdj.be](mailto:ug@sdj.be)

En cas d'absence: Tél: +32 (0)2 209 61 61, Email: [bruxelles@sdj.be](mailto:bruxelles@sdj.be)