

Parole à l'exil

Faits et signaux

Trimestriel

Juillet 2008 – mars 2009

N° D'AGRÉATION: P 404019

DOSSIER p. 4

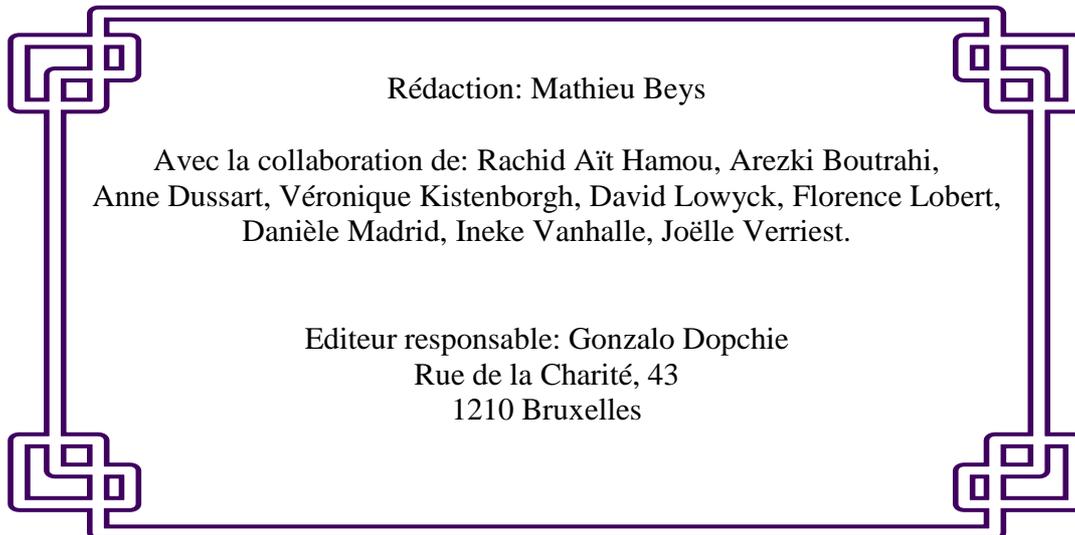
**La protection des mineurs étrangers non accompagnés (MENA) :
aperçu du cadre légal et expériences pratiques**

1ère partie : La définition légale du MENA, le processus de protection, l'accueil

Mathieu Beys

BON A SAVOIR p. 32

Recours possibles en cas de refus d'accueil ou d'expulsion irrégulière d'une structure d'accueil



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

Tél : 02/229.36.15 Fax : 02/229.36.36 (merci de préciser le destinataire)

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

1ère partie: La définition légale du MENA, le processus de protection, l'accueil

Mathieu Beys

NOUVELLES D'EUROPE

p. 24

Le Pacte européen sur l'immigration et l'asile. Une nouvelle impulsion pour une politique européenne globale ?

Danièle Madrid

AUDIENCE PUBLIQUE

p. 31

L'utilisation de matériel vidéo comme preuves en matière d'asile devant le Conseil du contentieux des étrangers (CCE)

BON A SAVOIR

p. 32

Recours possibles en cas de refus d'accueil ou d'expulsion irrégulière d'une structure d'accueil

WHO'S WHO DE L'AIDE AUX MIGRANTS

p. 36

CBJ Antwerpen

DOSSIER

La protection des mineurs étrangers non accompagnés (MENA): aperçu du cadre légal et expériences pratiques

1ère partie: La définition légale du MENA, le processus de protection, l'accueil

Mathieu Beys

Introduction: coup d'œil dans le retro sur un facteur d'accélération de l'adoption de la loi sur la tutelle des MENA

Le 18 août 2002, une petite fille de 5 ans est arrivée de Kinshasa à l'aéroport de Zaventem accompagné par son oncle de nationalité néerlandaise¹. Leur intention était de rejoindre sa mère, réfugiée reconnue au Canada. Lors du contrôle à la frontière, elle a été arrêtée par la police. Motifs : elle n'avait pas de visa valable et son oncle n'avait pas de document de la mère attestant qu'elle l'autorisait à exercer l'autorité parentale sur l'enfant. L'oncle a pu repartir au Pays-Bas mais l'enfant a été placée en détention au centre 127, un bâtiment en containers préfabriqués situé au bord des pistes de l'aéroport. Sa détention durera plus de deux mois. Entre-temps, l'Office des étrangers (OE) avait retrouvé un autre oncle de la fillette à Kinshasa, mais celui-ci, étudiant, n'était pas prêt à prendre l'enfant en charge. Son avocate, soutenue par le Service d'aide à la jeunesse de la Communauté française², proposa qu'elle puisse être accueillie dans une famille d'accueil. L'OE ne donna aucune suite à cette demande. Le 16 octobre, le tribunal de première instance de Bruxelles décida que l'enfant devait être libérée. Pourtant, la fillette est restée derrière les barreaux : le parquet disposait encore de 24 heures pour faire appel et a fait savoir au centre fermé qu'il n'avait pas encore pris sa décision. Contre toutes les recommandations³, l'enfant a été rapatriée vers Kinshasa le 17 octobre, aux frais de la compagnie aérienne qui l'avait fait voyagée sans titre de séjour valable. Le même jour, la mère téléphonait au centre 127 et apprenait que sa fille ne s'y trouvait plus. On ne pouvait pas lui en dire plus mais elle obtiendrait certainement plus d'information auprès de l'OE, selon son interlocuteur. A l'OE, elle n'obtint pas plus de renseignements mais on lui conseilla de prendre contact avec le HCR, qui lui apprit que sa fille était de retour au Congo... Dans l'avion, la fillette a voyagé avec trois autres Congolais rapatriés et était accompagnée par une hôtesse de la compagnie aérienne (mais aucun accompagnateur n'avait été désigné par les autorités belges). A l'aéroport de Kinshasa son oncle n'était pas présent, bien qu'invité par l'ambassade de Belgique à s'y rendre. Personne n'était là pour accueillir l'enfant qui est restée entre 17 et 23 h dans l'aéroport. Finalement, elle fut accueillie temporairement par une employée des services de renseignement congolais. L'affaire a fait grand bruit dans la presse, ce qui a finalement permis que l'enfant

¹ Tous les faits sont repris de la description contenue dans l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme. Voir *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique* du 12 octobre 2006 <http://www.echr.coe.int/echr/> ("jurisprudence").

² "Service d'aide à la jeunesse" (SAJ)

³ Non seulement le jugement précité mais aussi l'avis du HCR et du Commissariat général aux Réfugiés et Apatrides (CGRA).

retrouve sa mère au Canada le 23 octobre. Cette fillette s'appelait Tabitha et sa situation a causé une des plus fortes condamnations de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme⁴. Cette affaire a certainement aussi contribué à accélérer l'adoption d'un régime spécifique pour les mineurs étrangers non accompagnés (MENA) dans notre pays. Les nouvelles règles ont été intégrées dans l'urgence dans une loi-programme à la fin de l'année 2002⁵ mais ne sont entrées en vigueur qu'en 2004⁶.

L'objectif de ce dossier n'est certainement pas d'analyser en détail l'ensemble de la réglementation⁷ mais plutôt de livrer un aperçu général. Beaucoup de professionnels (travailleurs sociaux, juristes...) sont parfois confrontés aux MENA sans être spécialistes de ce sujet. Nous remarquons également que les tuteurs se sentent parfois un peu perdus à cause de la complexité de certaines procédures. Dans quels cas désigne-t-on un tuteur ? Quel est le rôle du tuteur ? Quelle est la définition précise du mineur étranger non accompagné ? Quels recours peut introduire le mineur si aucun tuteur ne lui est désigné ? A l'attention de ce public, nous porterons notre attention sur ces quelques problèmes pratiques qui feront l'objet de cette première partie. Dans une deuxième partie, nous présenterons différentes pistes relatives au statut de séjour des MENA et nous examinerons le concept de « solution durable ».

I. Principe général de la loi de 2002: chaque MENA reçoit une protection en deux phases

La loi a créé le «Service des Tutelles» au sein du Service public fédéral Justice. Le service tutelle est indépendant des instances d'asile et d'immigration. La loi organise la protection des MENA en deux phases : premièrement par le service tutelle, ensuite par le tuteur.

Les tâches du service tutelle sont notamment les suivantes⁸:

⁴ La Cour juge que la détention et l'expulsion de Tabitha constituent un «traitement inhumain et dégradant» (violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme), aussi bien à l'égard de Tabitha que de sa mère. «*Pareille détention fait preuve d'un manque d'humanité et atteint le seuil requis pour être qualifié de traitement inhumain,*» dit l'arrêt, qui ajoute: «*La Cour estime que le refoulement de la seconde requérante, dans de telles conditions, lui a nécessairement causé un sentiment d'extrême angoisse et fait preuve d'un manque flagrant d'humanité envers sa personne, eu égard à son âge et à sa situation de mineure non accompagnée de sorte qu'il atteint le seuil requis pour être qualifié de traitement inhumain.*» Voyez aussi le communiqué de presse du SAJ, Vluchtelingenwerk Vlaanderen et de la Plateforme Mineurs en exil

http://www.sdj.be/admin/docmena/Le_texte_de_presse_13_octobre_2006_FR_Tabitha.pdf

⁵ Loi programme du 24 décembre 2002 (I) (art. 479), Titre XIII – Chapitre VI : Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés (ci-après «loi tutelle»). Voir l'exposé des motifs et l'avis du Conseil d'Etat sur <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/50/2124/50K2124015.pdf>

⁶ Voir l'article 25 de l'AR du 22 décembre 2003 Arrêté royal portant exécution du Titre XIII, Chapitre 6 " Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés " de la loi-programme du 24 décembre 2002. (MB, 29 janvier 2004, ci-après «AR tutelle»)

⁷ On laissera de côté, par exemple certains aspects qui relèvent de la «cuisine interne» du service Tutelle ou de la reconnaissance des tuteurs.

⁸ Voir art 3 § 2 de la loi tutelle.

- prise en charge et désignation d'un hébergement en attendant la désignation d'un tuteur ;
- identification des MENA (et éventuellement faire déterminer l'âge par un test médical);
- désignation des tuteurs aux MENA;
- agrément des tuteurs (et éventuel retrait de l'agrément);
- coordination et contrôle du travail des tuteurs⁹;
- coordination des contacts avec les autres autorités (instances d'asile et autorités du pays d'origine)

Pour donner une idée de l'ampleur de la tâche, on note que 1884 personnes ont été signalées au service tutelle en 2008. La même année, ce service a procédé à 96 désignations provisoires et à 821 désignations définitives de tuteur¹⁰.

Les tâches du tuteur sont notamment les suivantes:

- représenter le mineur et l'accompagner dans toutes les procédures administratives ou judiciaires (relatives à l'asile ou au droit de séjour ou toute autre procédure)¹¹;
- demander sans délai l'intervention d'un avocat;
- introduire des recours contre les décisions contraires à l'intérêt de son pupille;
- veiller à ce que le MENA puisse suivre un enseignement et bénéficie des soins médicaux et psychologiques adaptés;
- veiller à ce que le MENA reçoive l'aide à laquelle il a droit de la part des autorités publiques;
- tenter de retrouver la famille du MENA;
- faire toutes les propositions qu'il pense utile pour trouver une solution durable pour le MENA;
- construire une relation de confiance avec le MENA et s'entretenir régulièrement avec lui pour connaître son point de vue avant toute décision qu'il doit prendre en son nom;
- gérer les (éventuels) biens du MENA;
- établir un rapport sur la situation du MENA à destination du service tutelle (au plus tard 15 jours après sa désignation) et du juge de paix (deux fois par an) ou aux deux (rapport définitif au plus tard 15 jours après la fin de sa tâche).

II. Qui doit-on considérer comme MENA ?

⁹ Certains observateurs font remarquer que le contrôle sur les tuteurs est très insuffisant voire même inexistant. D'après un récent rapport de l'UNICEF, aucun tuteur n'a jamais été rayé de la liste, même en cas de faute grave (voir Charlotte VAN ZEEBROECK, "La protection des mineurs étrangers non accompagnés victimes de la traite et du trafic d'êtres humains –recherche exploratoire – document de synthèse", p 22 http://www.sdj.be/admin/docmena/Dossier_Traite_des_Enfants_FR_OK.pdf)

¹⁰ Source : service tutelle.

¹¹ article 9 § 1 de la loi tutelle

La loi donne une définition assez précise du mineur étranger non accompagné. Pour être considérée comme MENA, une personne doit remplir quatre conditions: une condition d'âge, ne pas être accompagnée, une condition de nationalité, et une condition de séjour¹². Chacune de ces conditions mérite qu'on s'y attarde.

II. 1. Que signifie “mineur” ?

D'après la loi, seules les personnes de moins de 18 ans sont mineures. On ne tient donc pas compte de l'âge de la majorité du pays d'origine.

II.1.1. Comment détermine-t-on l'âge?

Seul le service tutelles est compétent pour vérifier l'âge du (présumé) MENA signalé¹³ “en cas de contestations quant à leur âge”¹⁴ (par l'autorité qui a rempli la fiche ou par le service tutelles lui-même). Les instances d'asile et d'immigration ne peuvent pas contester le résultat de cette analyse (sauf si de nouveaux éléments fiables apparaissent par la suite)¹⁵.

Documents d'identité

L'âge d'un MENA est d'abord contrôlé au moyen de ses documents officiels¹⁶. Le service tutelle peut aussi se baser sur des renseignements “fournis par le poste consulaire ou diplomatique du pays d'origine ou de transit, ou sur base d'autres renseignements pour autant que cette demande de renseignements ne mette pas en danger le mineur ou sa famille qui se trouve au pays d'origine ou de transit” Si le MENA a introduit une demande d'asile, le service tutelle devrait être très prudent et devrait de préférence ne pas entretenir de contacts avec les autorités du pays d'origine¹⁷.

¹² Voir article 5 de la loi tutelle.

¹³ Dans les lignes qui suivent, on utilisera le vocable “MENA” pour toutes les personnes signalées. Pour une partie d'entre elles, un examen ultérieur pourra aboutir à la constatation qu'elles ne répondent pas à la définition du MENA.

¹⁴ Art 3 § 2, 2° de la loi tutelle.

¹⁵ Dans une affaire concernant un demandeur d'asile mineur, l'OE a décidé de suspendre le traitement de la demande d'asile jusqu'à ce que le mineur présente les résultats d'un test d'âge, alors que le service Tutelle avait désigné un tuteur définitif. Le tribunal de première instance de Bruxelles a condamné cette position de l'OE. L'OE a du prendre une décision sur l'asile dans le mois sous peine d'une astreinte de 3.000 euro par jour de retard. D'après le tribunal, “vu les compétences spécifiques reconnues par la loi au Service des Tutelles, l'Office des Etrangers n'a pas à se substituer à l'appréciation de ce service en exigeant un test médical après la mise en place de la tutelle.» Voir, Civ. Bruxelles (référé), 22 mars 2007 http://www.sdj.be/admin/docs/refere_BXL_22-03-07.pdf

¹⁶ Art 3 AR Tutelle.

¹⁷ De tels contacts pourraient mettre le mineur en danger non seulement par rapport aux autorités de son pays d'origine mais pourrait aussi s'avérer dommageable pour sa procédure d'asile. Dans la pratique, les instances d'asile contestent souvent l'intérêt du demandeur d'asile sur base de contacts avec les autorités nationales (parfois à tort voir à ce sujet: UNHCR, Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés, Genève, 1979, reed. 1992, n° 120 et ss. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b32b0.html>

Pour les demandeurs d'asile dépourvus de documents d'identité, l'OE a l'habitude de mentionner le 31 décembre de l'année de naissance comme date de naissance. Il va de soi que cette date fictive ne peut en aucun cas être considérée comme une véritable donnée d'identification¹⁸.

Examen médical

Si le service tutelle ou une autorité d'asile ou d'immigration a un doute sur l'âge, le service tutelle doit "immédiatement" faire passer un examen médical¹⁹. En pratique, il s'agit en principe d'un triple test: radiographie du poignet, de la dentition et de la clavicule. La loi prévoit qu'on peut également effectuer des tests psycho-affectifs²⁰ mais ceux-ci ne sont jamais pratiqués en réalité.

Le service tutelle doit veiller à ce que le MENA soit accompagné d'un interprète et reçoive les informations utiles sur l'examen médical²¹. Si un tuteur provisoire a été désigné, il/elle doit avoir eu la possibilité d'accompagner son pupille. Le médecin qui a effectué l'examen doit rédiger une attestation contenant les éléments suivants :

- circonstances dans lesquelles l'examen a été mené;
- consentement du mineur
- (...)
- résultat de l'examen, y compris la marge d'erreur.

En cas de doute sur le résultat de l'examen, il faut tenir compte de l'âge le plus bas²².

Le résultat de l'examen médical revêt un caractère subsidiaire. Si le MENA dispose d'un document d'identité de son pays d'origine dont l'authenticité n'a pas sérieusement été mise en doute, le service tutelle doit en principe se fier aux données de ce document plutôt qu'au résultat de l'examen médical²³.

). Même si l'initiative du contact n'émane pas du mineur lui-même, il nous semble plus prudent d'éviter le risque d'une mauvaise interprétation.

¹⁸ *Vade-mecum pour les tuteurs des mineurs étrangers non accompagnés*, service tutelle, mis à jour au 31 août 2007, p. 26, voir http://www.just.fgov.be/index_nl.htm ("justide de van A à Z", "Mineurs étrangers").

¹⁹ Art 7 § 1 de la loi tutelle.

²⁰ Art 3 2° al. de l'AR tutelle.

²¹ Circulaire du 19 avril 2004. Cette obligation découle aussi de l'article 7 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient.

²² Art 7 § 3 de la loi tutelle.

²³ C'est ce qu'a décidé le tribunal de première instance d'Hasselt (référé) dans le dossier d'un MENA afghan. Celui-ci était arrivé sans documents en Belgique. D'après le test d'âge, il était âgé de 17 ans et demi au 10 janvier 2005. Plus tard, il a pu présenter trois documents d'identité (taskara, acte de naissance et passeport afghan) qu'il avait obtenu par des membres de sa famille en Afghanistan et par l'ambassade d'Afghanistan en Belgique). D'après le tribunal, ces pièces ont une valeur probante conformément aux articles 46 du code civil et 27 du Code de droit international privé et le tribunal leur reconnaît une force probante plus forte que celle de l'examen médical du service tutelle. Voir jugement:

Dans l'état actuel des connaissances scientifiques, il n'existe pas encore de méthode parfaite permettant de déterminer de manière très précise l'âge d'une personne. Tous les examens médicaux ne peuvent donner qu'une estimation de l'âge avec une marge d'erreur plus ou moins importante. Bien qu'il s'agisse d'un triple test, les examens utilisés par le service tutelle pour déterminer l'âge n'échappent pas à la critique²⁴. Si le jeune est considéré comme majeur, les conséquences sont très sérieuses (pas de tuteur, pas de droit à un accueil adéquat, pas d'audition d'asile par du personnel spécialisé, etc.). Il est donc très important que les droits des jeunes concernés soient bien défendus pendant cette phase cruciale.

Pour plusieurs jeunes accompagnés par des tuteurs de Caritas international, l'examen médical a "révélé" un âge plus élevé que celui annoncé par le jeune, sans toutefois remettre en cause le statut de mineur (par exemple, 17 ans selon le test et 15 ans selon le jeune). Par la suite, certains de ces jeunes ont pu obtenir un passeport. Dans plusieurs dossiers, les affirmations initiales des jeunes ont été confirmées. Par la suite, leur âge a été rectifié par le service tutelles, après contrôle de l'authenticité du passeport ou de l'acte de naissance.

Il est donc conseillé d'informer les jeunes de la possibilité de contester et faire rectifier le résultat d'un test médical plus tard, sur base de documents d'identité fiables. Il est donc capital que tous les acteurs aident le jeune dans sa recherche de documents d'identité. Par ce même procédé, on peut faire rectifier des fautes dans les noms (ou alias²⁵), nationalité, lieu ou date de naissance.

Comment contester un test d'âge ?

Tout d'abord, il faut noter que le jeune a le droit de refuser l'examen médical²⁶.

Lorsque le médecin estime, après examen, que l'âge dépasse les 18 ans, le service tutelles notifie au jeune la fin de la prise en charge (ou de la tutelle provisoire²⁷). Contre cette

http://www.sdj.be/admin/docmena/Rechtbank_eerste_aanleg_Hasselt_-_25_februari_2008.pdf Voir aussi le commentaire de Rudy Breemans, dans JDJ, n° 278, octobre 2008, p 38. Attention, en pratique la taskara seule n'est pas considérée comme une preuve valable d'identité par le service tutelle.

²⁴ Ces critiques sont très clairement développées par Charlotte van Zeebroeck. Voir Charlotte van Zeebroeck, *Mineurs étrangers non accompagnés en Belgique. Situation administrative, juridique et sociale. Guide pratique*, Luik, Ed. jeunesse et droit, 2007, pp. 72-82; voir aussi: J.P. JACQUES "Quand la science se refroidit, le droit éternue !" et O. DIAMANT-BERGER, "Détermination médico-légale de l'âge d'un adolescent", J.D.J., novembre 2003.

²⁵ Parfois, les jeunes donnent un alias ou une fausse identité par peur, par exemple en cas d'arrestation par la police, et ensuite dévoilent leur vrai nom, après avoir reçu une explication sur le système de protection.

²⁶ Voir article 8 et 12 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient (MB 26 septembre 2002). Les conséquences d'un tel refus ne sont pas prévues par la réglementation. On peut tout de même craindre que le service tutelle en tire des conclusions négatives. Le tuteur provisoire, en concertation avec l'avocat doivent évidemment analyser la situation spécifique de chaque cas. Il nous semblerait justifié de refuser un test osseux seulement pour des motifs sérieux (par exemple si des documents d'identité fiables ont été mis en doute à tort par une autorité). Dans ce cas, il vaudra mieux confirmer les raisons du refus par écrit au service tutelle par l'envoi d'un fax ou d'un courrier recommandé.

décision du service tutelle, le jeune à qui un tuteur a été refusé²⁸ peut introduire un recours en annulation et suspension au Conseil d'Etat dans les 60 jours de la notification. Il peut également introduire un recours en référé auprès du tribunal de première instance (éventuellement sur requête unilatérale) pour obtenir une contre expertise²⁹ ou la désignation d'un tuteur.

II.2. Que signifie “non accompagné”?

Un tuteur ne sera désigné que si le mineur n'est pas accompagné par « par une personne exerçant l'autorité parentale ou la tutelle en vertu de la loi applicable conformément à l'article 35 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé »³⁰.

La loi a donc un large champ d'application, dans le but de protéger au mieux les mineurs contre toutes formes de traite ou de trafic³¹.

Le mineur accompagné d'un oncle ou d'une tante, d'un frère ou d'une soeur majeurs, de ses grand-parents, d'un beau-parent, sera donc considéré comme “non accompagné”, sauf si le membre de la famille a été désigné comme tuteur légal³². De même, le mineur accompagné d'un parent qui ne peut pas prouver le lien de filiation se verra désigner un tuteur jusqu'à ce que la filiation soit juridiquement établie ou, à défaut de preuve, jusqu'à ce que la filiation socio-affective soit reconnue par le service tutelle sur base d'éléments de fait³³.

Si le mineur est accompagné par un parent adoptif, il va de soi qu'il n'est pas considéré comme un MENA. Des doutes peuvent surgir lorsque le lien existe en vertu d'une autre institution juridique, telle que la kafala marocaine.

Difficultés particulières avec la kafala marocaine

Comme la plupart des pays musulmans, le Maroc ne connaît pas l'adoption en tant qu'institution juridique. Toutefois, la kafala (« accueil légal ») a été introduite dans le système juridique pour des raisons humanitaires. La kafala se définit comme un engagement volontaire de prendre en charge la protection, l'éducation et l'entretien d'un

²⁷ Sur ces deux concepts, voir plus bas (partie “bref aperçu du mécanisme de protection”).

²⁸ Et non le tuteur provisoire, qui, suite à cette décision, n'a plus de pouvoir de représentation (Charlotte VAN ZEEBROECK, op. cit., p 66).

²⁹ Voir modèle de requête dans Charlotte VAN ZEEBROECK, op.cit., p 745.

³⁰ Article 5 de la loi tutelle. Sur la signification de la tutelle et de la loi applicable, voir le *Vade-mecum pour les tuteurs des mineurs étrangers non accompagnés*, pp. 25-28).

³¹ Sur la question de savoir si cet objectif est atteint, voir Charlotte VAN ZEEBROECK, “La protection des mineurs étrangers non accompagnés victimes de la traite et du trafic d'êtres humains –recherche exploratoire – document de synthèse”, J.D.J., décembre 2008 pp. 13-32.

³² Par une décision judiciaire ou en vertu de la législation du lieu de résidence principale de l'enfant au moment des faits qui ont donné lieu à l'établissement de l'autorité parentale (naissance, reconnaissance) ou de l'ouverture de la tutelle (décès des parents).

³³ Voir *Vademecum*, op. cit., p. 28.

enfant abandonné mais ne confère aucun droit en matière de filiation ou de succession. D'après le service tutelle, la kafala a une valeur de tutelle légale reconnue par le droit international. Par conséquent, un enfant sous lien de kafala ne bénéficie en principe pas de la protection de la loi sur la tutelle des MENA³⁴. Le service tutelle vérifie néanmoins si toutes les conditions et formes de la kafala sont remplies. Si ce n'est pas le cas, un tuteur est désigné.

II. 3. Que signifie "étranger"?

Dans le cadre de la loi sur les MENA, le mot "étranger" signifie "ressortissant d'un pays non membre de l'Espace économique européen"³⁵ (EEE). L'EEE réunit les 27 pays membres de l'Union européenne avec l'Islande, le Lichtenstein et la Norvège.

Les mineurs ressortissants d'un pays de l'EEE n'ont donc pas droit à l'accompagnement par un tuteur mais uniquement à un accueil³⁶. L'exclusion de cette catégorie (qui recouvre des situations très différentes), peut aboutir à des absurdités. A titre d'exemple, une fillette roumaine de 8 ans arrêtée par la police sans famille connue en Belgique n'aura pas de tuteur, alors qu'un jeune garçon russe de 17 ans arrivant en Belgique sans visa valable accompagné de son grand-père se verra lui désigner un tuteur !

Avec le système actuel, la désignation du tuteur peut être exclue uniquement sur base de la nationalité de l'enfant, indépendamment de ses besoins. Les mineurs de l'EEE bénéficient en principe d'un accueil adapté (dans les limites des places disponibles) mais sont privés de la personne qui a comme mission officielle la recherche d'une solution durable. On peut se demander si une telle exclusion n'est pas contraire aux obligations internationales de la Belgique, qui interdisent clairement la discrimination sur base de l'origine nationale³⁷.

³⁴ Vademecum, p. 30. Le service tutelle va néanmoins vérifier que la kafala remplit toutes les conditions de validité sur base des décisions judiciaires étrangères (articles 24, 25 en 30 du code de droit international privé). Sur la kafala, voir aussi la présentation de France BLANMAILLAND à la formation de l'ADDE du 16 décembre 2008 (ADDE):

http://www.adde.be/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=106&Itemid=120

³⁵ Article 5 de la loi tutelle. Comparer avec la définition de la loi du 15 décembre 1980 sur les étrangers (art 1: "Pour l'application de la présente loi, il faut entendre par: 1° étranger : quiconque ne fournit pas la preuve qu'il possède la nationalité belge")

³⁶ Voir Circulaire du 2 août 2007 relative aux mineurs européens non accompagnés en situation de vulnérabilité (MB 17 septembre 2007) et modèle de fiche d'identification. D'après cette circulaire, le service SMEV (Signalement des Mineurs européens non accompagnés en situation de vulnérabilité) du SPF justice "prendra immédiatement les mesures utiles pour assurer une prise en charge sociale adaptée, via un contact avec une organisation développant un travail social avec ce public, via l'hébergement dans un centre d'observation et d'orientation ou via une mesure d'aide à la jeunesse." Ces enfants ont également droit à l'aide matérielle dans un centre communautaire sur base de l'AR du 24 juin 2004.

³⁷ Voir article 2§1er de la Convention internationale sur les droits de l'enfant ("1. Les Etats parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation.") et, entre autres, l'article 26 du

II. 4. Quatrième condition: une demande d’asile ou un séjour illégal

Tous les mineurs qui remplissent les trois premières conditions décrites ci-dessus ne pourront pas bénéficier de la protection prévue par la loi. Ils doivent remplir une quatrième condition prévue dans la définition légale des MENA, à savoir se trouver dans une des situations suivantes: « soit, avoir demandé la reconnaissance de la qualité de réfugié;

soit, ne pas satisfaire aux conditions d'accès au territoire et de séjour » déterminées par la réglementation sur les étrangers.

Demande d’asile

L’introduction d’une demande d’asile entraîne la désignation d’un tuteur, même si le mineur dispose d’un titre de séjour valable.

Séjour illégal

Un mineur qui se trouve ou arrive seul sur le territoire avec un visa valable³⁸ (par exemple comme touriste), ne tombe pas sous le champ d’application de la loi s’il ne demande pas l’asile. Mais si le droit au séjour expire plus tard, sa situation de séjour devient illégale et il aura alors droit à la désignation d’un tuteur, si les autres conditions sont remplies.

III. Bref aperçu du mécanisme de protection: du signalement à la fin de la tutelle

III. 1. Obligation de signalement

Toute autorité (police, OE, CPAS, communes...)³⁹ qui a connaissance de la présence d’un (préssumé) MENA à la frontière ou sur le territoire a l’obligation d’en informer le service tutelle au moyen d’un formulaire type⁴⁰.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966 (*“Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment la race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d’opinion politique et de toute autre opinion, d’origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.”*).

³⁸ ou uniquement muni d’un titre de voyage valable si aucun visa n’est exigé pour un court séjour.

³⁹ Les statistiques mensuelles des signalements sont communiquées aux réunions de contact du Comité belge d’aide aux réfugiés (CBAR) Voir: <http://www.cbar-bchv.be/reunionsNL.htm>

⁴⁰ La fiche se trouve en annexe de la circulaire du 25 juillet 2008 modifiant la circulaire du 23 avril 2004 concernant la fiche « Mineur étranger non accompagné » (MB 13 août 2008). Un exemplaire vierge de la fiche peut aussi être obtenu au service permanence, au bureau C ou à l’inspection des frontières de l’OE. Voir: <http://www.dofi.fgov.be/fr/reglementering/belgische/overige/omzendbrieven/2004/23042004.pdf>

Toute personne qui semble remplir les conditions de la définition du MENA, doit être signalée au service tutelle et à l'Office des étrangers⁴¹. Une personne qui se déclare mineure doit être signalée, même si l'autorité a l'impression qu'elle est majeure. Comme expliqué ci-dessus, l'identification du MENA est une compétence exclusive du service tutelle. En cas de doute sur l'âge ou la nationalité par exemple, l'autorité peut communiquer ses doutes au service tutelle dans la fiche mais ni l'OE ni la police ou une autre autorité ne peut se dispenser suite à une appréciation autonome, de son obligation de signalement. Les documents d'identité et de séjour doivent être envoyés avec la fiche de signalement.

En pratique, la fiche peut être envoyée par courrier électronique ou par fax aux services suivants :

1. le service tutelle: Boulevard de Waterloo 115, 1000 Bruxelles, tel : 078-15 43 24, e-mail: tutelles@just.fgov.be, fax: 02-542 70 83

2. l'Office des étrangers: Chaussée d'Anvers 59B, 1000 Brussel, e-mail : minfiche@dofi.fgov.be, fax: 02-274 66 37

Signalons qu'une obligation de signalement limitée existe également pour les mineurs de l'Espace économique européen (EEE)⁴². Celui-ci s'effectue au Service Signalement des Mineurs européens non accompagnés en situation de vulnérabilité (SMEV), qui est en réalité le Service tutelle.

III. 2. Prise en charge par le service tutelle et processeur d'identification

Logement

Dès la réception de la fiche de signalement, le service tutelle prend contact sans délai avec les autorités compétentes⁴³ afin de trouver un logement d'urgence pour le MENA⁴⁴.

⁴¹ Article 6 de la loi tutelle.

⁴² Seuls les services de police sont considérés comme "autorité signalante". Le signalement doit seulement avoir lieu si le mineur se trouve dans "une situation de vulnérabilité". Ce concept est défini largement comme suit : « situation appréciée au regard des droits reconnus par la Convention des Nations Unies sur les Droits de l'enfant : c'est-à-dire un mineur qui en raison de sa situation administrative irrégulière, de sa situation sociale instable, de son état de grossesse, de son infirmité, de son état de santé physique ou mentale déficient, de son état de victime de traite des êtres humains ou de trafic des êtres humains ou de son état de mendicité, peut être en danger. » Voir Circulaire du 2 août 2007 relative aux mineurs européens non accompagnés en situation de vulnérabilité (M.B. 17 septembre 2007). <http://www.dofi.fgov.be/fr/reglementering/belgische/overige/omzendbrieven/2007/02082007.pdf>

⁴³ Ces autorités sont Fedasil (Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile, qui est aussi compétente pour accueillir des MENA qui n'ont pas introduit de demande d'asile) ou les autorités compétentes des Communautés.

Attestation d'identité

Si la procédure d'identification a déterminé que le jeune remplissait les conditions de la définition du MENA, il reçoit une attestation d'identité du service tutelle⁴⁵. Cette attestation est une preuve de sa minorité si le MENA ne dispose pas de document d'identité officiel.

III. 3. Désignation d'un tuteur ou d'un tuteur provisoire

En principe, un tuteur est désigné par le service tutelle uniquement après le processus d'identification, si toutes les conditions de la définition légale du MENA sont réunies. Heureusement, la loi a prévu une exception avec la désignation possible d'un tuteur provisoire.

Tuteur provisoire pendant la phase d'identification

En cas d'extrême urgence dûment motivée, le service tutelle peut désigner un tuteur provisoire suite au signalement d'une personne qui semble correspondre à la définition du MENA mais dont l'identification n'est pas complète⁴⁶.

Si un MENA présumé est enfermé à la frontière, le service tutelle a l'obligation de désigner "sans délai" un tuteur provisoire⁴⁷, afin que les recours nécessaires contre les éventuelles décisions de refoulement ou de détention puissent être introduits. En vertu de la réglementation, et en pratique, les MENA ne sont en principe plus enfermés par l'OE, sauf lorsqu'un doute sur l'âge est émis⁴⁸.

Désignation définitive du tuteur ou fin de la prise en charge

Si toutes les conditions sont remplies après identification, le service tutelle désigne immédiatement un tuteur. En pratique, on constate que cette désignation peut prendre de quelques jours à quelques semaines, ce qui est évidemment néfaste pour le jeune.

⁴⁴ Art 6 § 2, 3° de la loi tutelle.

⁴⁵ Circulaire du 19 avril 2004 relative à la prise en charge par le service des Tutelles et à l'identification des mineurs étrangers non accompagnés (MB 29 avril 2004).

⁴⁶ Article 6 § 3 de la loi tutelle.

⁴⁷ Article 6 § 4 de la loi tutelle. Si aucun tuteur provisoire n'est désigné dans les 24 heures, le directeur du service tutelle ou son délégué doit lui-même exercer la fonction de tuteur "en toute indépendance".

⁴⁸ Voir plus bas et aussi Steven BOECKAERT, "De vasthouding van (niet-begeleide) buitenlandse minderjarigen in gesloten centra: ontwikkelingen in de regelgeving en rechtspraak", *Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht*, 2008/2, pp. 102-131; V. DOCKX, "L'accès au territoire, la détention et l'expulsion des mineurs étrangers non accompagnés à la lumière de la loi sur la tutelle", *Revue du droit des étrangers*, 2004, n° 128, pp. 167-181.

Si toutes les conditions ne sont pas remplies, la prise en charge du service tutelle se termine de plein droit. La personne, les instances d'asile et d'immigration et « toute autre autorité concernée » en sont informées⁴⁹.

Recours possibles contre une décision du service tutelle en cas de non désignation d'un tuteur

Comme exposé plus haut, contre la décision du service tutelle mettant fin à la prise en charge ou à la désignation du tuteur provisoire, le jeune⁵⁰ peut introduire un recours en annulation et suspension au Conseil d'Etat⁵¹ dans les 60 jours de la notification. Un recours en extrême urgence peut être introduit dans les quelques jours si l'urgence est suffisamment motivée⁵². Si le recours n'est pas traité en extrême urgence, il se peut que le jeune soit devenu majeur lorsqu'une audience sera fixée⁵³.

Le jeune peut également introduire un recours en référé auprès du tribunal de première instance (éventuellement sur requête unilatérale) pour obtenir la désignation d'un tuteur. Dans ce cas, il faut démontrer que l'assistance d'un tuteur est un droit subjectif ou qu'elle serait indispensable pour que le jeune puisse effectivement exercer ses droits.

III. 4. Fin de la tutelle

La tutelle se termine dans les cas suivants⁵⁴:

- le pupille a atteint l'âge de 18 ans⁵⁵;

⁴⁹ Article 7 § 2 de la loi tutelle.

⁵⁰ Et non le tuteur provisoire, qui, suite à cette décision, n'a plus de pouvoir de représentation (Charlotte VAN ZEEBROECK, op. cit., p 66). Voir toutefois l'arrêt du Conseil d'Etat n°160.774 du 29 juin 2006, qui a examiné un recours en suspension introduit par un tuteur, sans soulever l'irrecevabilité (mais qui rejette pour manque de sérieux des moyens).

⁵¹ La décision du service tutelle est une décision administrative qui n'a rien à voir avec la séjour du jeune étranger. Seul le Conseil d'Etat est donc compétent pour l'examiner (sur base des lois coordonnées relative au Conseil d'Etat du 12 janvier 1973). Le Conseil du contentieux des étrangers (CCE) n'est donc pas compétent (article 39/1 de la loi sur les étrangers).

⁵² Il faut malheureusement constater que tous les arrêts consultés sur le site du Conseil d'Etat (www.raadvst-consetat.be) ont rejeté les recours. (Voir par exemple CE n° 146.838 du 28 juin 2005; CE n°141.827 du 9 mars 2005, CE n° 152.658 du 13 décembre 2005). Le requérant doit prouver de manière très concrète son préjudice grave, sinon le recours sera rejeté («la simple énumération, comme en l'espèce, des conséquences qui, par application de la loi, découlent de l'adoption d'un acte administratif, ne suffit pas, à défaut d'indication d'éléments concrets, à en démontrer l'existence » selon notamment l'arrêt n° 151.453 du 18 novembre 2005). Dans un arrêt du 22 juin 2006, le Conseil d'Etat a décidé que l'absence d'un tuteur à l'interview du CGRA n'était pas un préjudice grave et difficilement réparable (CE nr.160.419). Si le Conseil d'Etat refuse le recours uniquement sur base du défaut d'extrême urgence, on peut réintroduire un recours en suspension simple et annulation (Voir CE nr. 141.778 du 9 mars 2005, nr. 151.453 du 18 novembre 2005 et 174.602 du 18 septembre 2007 dans la même affaire).

⁵³ Le recours est alors rejeté pour défaut d'intérêt (voir: CE n° 174.603 du 18 septembre 2007, recours introduit le 6 mai 2005).

⁵⁴ Article 24 de la loi tutelle.

- le pupille est confié à la personne qui exerce l'autorité parentale ou la tutelle⁵⁶;
- décès, émancipation, adoption ou mariage du pupille;
- le pupille obtient la nationalité d'un état membre de l'EEE;
- le pupille a affectivement quitté le territoire⁵⁷;
- le pupille a disparu de son lieu d'accueil et son tuteur est sans nouvelles depuis 4 mois;
- une autorisation de séjour pour une durée indéterminée est délivrée au MENA et un tuteur civil et un subrogé tuteur sont désignés par le juge de paix⁵⁸;

IV. L'accueil des MENA

Il est difficile de décrire un schéma type du parcours d'accueil d'un MENA. Les situations peuvent être très différentes en fonction des circonstances (présence de membres de la famille, indices de traite⁵⁹, indices de vulnérabilité ou autonomie des jeunes, disponibilités des places dans les structures d'accueil, etc.) Nous tenterons ici de décrire les différentes étapes d'un trajet⁶⁰. Il se peut que pour l'une ou l'autre raison, un certain nombre de MENA s'écartent du parcours décrit ou ne le suivent pas du tout. Si des structures d'accueil spécifiques existent, certains MENA résident dans leur famille dès le début de la procédure. Le signalement d'un mineur au service tutelle n'entraînera pas la désignation d'un centre d'accueil si le MENA séjourne auprès de sa famille dans de bonnes conditions.

IV. 1. Droit à l'accueil pour tous les MENA

Les MENA ont droit à l'accueil indépendamment de leur statut administratif. Pendant leur séjour dans une structure d'accueil de Fedasil ou d'un partenaire, ils bénéficient des droits prévus par la loi accueil⁶¹ (notamment, de l'accompagnement social, médical et psychologique), même s'ils n'ont pas introduit de demande d'asile

⁵⁵ La loi ne prévoit pas d'exceptions, ce qui peut poser problème pour certains jeunes majeurs qui auraient encore besoin d'un accompagnement spécifique.

⁵⁶ Conformément à l'article 35 du Code de droit international privé.

⁵⁷ Mais le tuteur reste compétent pour introduire tous les recours dans l'intérêt du MENA. Voir: C. CASTELEYN, "Knelpunten inzake de voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen", in M.-C. FOLETS, J. MEEUSEN, D. VANHEULE (ed.), *Migratie en Migrantenrecht. Recente ontwikkelingen*, Die Keure, 2006, pp. 381-382.

⁵⁸ Dans ce cas, le tuteur doit faire le nécessaire pour qu'une tutelle civile (réglée par les articles 389 et suivants du Code civil) soit ouverte (article 23 de la loi tutelle). Dans la pratique, le tuteur peut rester en fonction sur base de la loi tutelle des MENA longtemps car il est difficile de trouver des tuteurs civils et des subrogés tuteurs.

⁵⁹ Pour les victimes de traite des êtres humains, des structures spécifiques sont prévues. En Flandre, il s'agit de Minor-Ndako (voir: <http://www.minor-ndako.be>) et Juna, en Wallonie, du centre Esperanto.

⁶⁰ Sur base de sources officielles, à savoir le rapport annuel de Fedasil 2007.

⁶¹ Loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers (MB 7 mai 2007), ci-après "loi accueil". Sur cette loi, voir notamment notre dossier de 2007: http://www.caritas-int.be/fileadmin/word/parole_vluchtschrift/4-2007-parole.doc

La loi accueil considère les MENA comme des personnes vulnérables⁶² et prévoit un accompagnement spécifique pour les mineurs “victimes de toute forme d'abus, de négligence, d'exploitation, de torture, de traitements cruels, inhumains et dégradants, ou de conflits armés ”.⁶³

Il n'est probablement pas inutile de rappeler que le droit à l'accueil est un droit absolu pour les bénéficiaires. L'accueil ne peut donc jamais être supprimé, même en raison d'un problème de comportement du jeune⁶⁴. Seules les sanctions prévues par la loi peuvent être imposées au cours d'une procédure où le mineur doit avoir la possibilité de donner son avis⁶⁵. Une décision comportant une sanction⁶⁶ doit toujours être prise de manière objective et impartiale, et doit faire l'objet d'une motivation adéquate. La sanction la plus grave est le transfert disciplinaire vers une autre structure d'accueil adaptée.

Dans la pratique, des mineurs sont parfois “invités” ou forcés à quitter une structure d'accueil comme si une mesure de sanction avait été prise, mais sans qu'aucune décision formelle ne soit notifiée, et surtout sans qu'aucune autre structure d'accueil ne soit désignée. Cette pratique est une violation flagrante de la loi. Les tuteurs qui seraient confrontés à ce type de situation devraient réagir rapidement pour défendre les droits de leur pupille en concertation avec l'avocat. Ceci peut notamment se faire en envoyant un fax au centre d'accueil avec copie du service juridique de Fedasil⁶⁷. Si aucune solution n'est trouvée, l'avocat peut introduire un recours contre Fedasil auprès du tribunal du travail, éventuellement en référé (si nécessaire sur requête unilatérale) si le pupille se trouve en situation d'urgence (sans accueil).

Pour les MENA qui résident dans des structures d'accueil gérées par les Communautés, d'autres règles sont applicables.

IV.2. Première phase: le centre d'observation et d'orientation (COO)

⁶² Art 36 de la loi accueil.

⁶³ Art 39 de la loi accueil.

⁶⁴ Voir art 5 (« Sans préjudice du Livre III, Titre III relatif aux mesures d'ordre et sanctions, le bénéfice de l'aide matérielle décrite dans la présente loi ne pourra en aucun cas faire l'objet d'une suppression. ») en art 45 al. 6 (“En aucun cas, la mise en oeuvre d'une sanction ne peut avoir pour effet la suppression complète de l'aide matérielle octroyée en vertu de la présente loi, ni la diminution de l'accès à l'accompagnement médical.”) de la loi accueil. Ces règles valent également pour les majeurs bénéficiaires de l'accueil. Ces dispositions sont sans préjudice de celles relatives à la protection de la jeunesse. Il va de soi que si le jeune commet un fait qualifié infraction, il pourra être transféré vers une autre structure sur décision du juge de la jeunesse. Dans cette structure, la loi accueil n'est plus d'application mais ce seront des règles spécifiques qui s'appliqueront.

⁶⁵ Une audition préalable du mineur n'est pas prévue expressément par la loi mais découle selon nous de normes supérieures, notamment l'article 22 bis al. 2 de la constitution (“Chaque enfant a le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne; son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement.”), l'article 12 de la Convention internationale sur les droits de l'enfant, et du principe général de droit administratif « audi alteram partem ».

⁶⁶ La sanction la plus grave est le transfert disciplinaire vers une autre structure d'accueil (voir art 45 al. 2 de la loi accueil).

⁶⁷ Service juridique de Fedasil. Directrice: Mme Sophie Van Baelberghe. Tel: 02 213 44 07 ; Fax : 02 213 43 42.

Les MENA sont en principe hébergés d'abord dans un centre d'observation et d'orientation (ci-après « COO »). L'objectif de ce séjour est de “ de dresser son premier profil médical, psychologique et social et de dépister une éventuelle situation de vulnérabilité en vue de son orientation vers une prise en charge adéquate”.⁶⁸ Les jeunes particulièrement sensibles (jeunes filles enceintes, jeunes souffrant de problèmes psychologiques ...) peuvent dès ce moment être orientés vers des structures plus adaptées par Fedasil. Malheureusement, les places disponibles pour les groupes vulnérables ne sont pas suffisantes pour toujours répondre à la demande.

Fedasil gère deux centres: l'un à Neder-over-Heembeek⁶⁹ (qui s'occupent principalement des jeunes dont les dossiers sont en français), l'autre à Steenokkerzeel⁷⁰ (qui héberge principalement des jeunes dont les dossiers sont en néerlandais).

Durée du séjour au COO

Pour la grande majorité des MENA, le COO est la première structure d'accueil après le signalement au service tutelle. Les MENA qui séjournent déjà sur le territoire sont orientés vers le COO, sauf bien entendu ceux qui habitent chez un membre de leur famille. La réglementation prévoit un régime plus complexe pour les jeunes qui sont signalés à la frontière (qui arrivent par bateau ou par avion).

S'il n'y a aucun doute sur sa minorité, le MENA est accueilli dans le centre immédiatement après son arrivée. Si la police des frontières ou l'OE émet un doute sur la minorité, le jeune pourra tout de même être détenu en centre fermé. Dans ce cas, le service tutelle doit déterminer son âge dans les trois jours ouvrables. Ce délai de trois jours ouvrables peut être prolongé de trois jours ouvrables uniquement si l'examen ne peut pas avoir lieu “ en raison de circonstances imprévues ”.⁷¹ Dans les 24 heures de la notification de la détermination médicale de sa minorité, le MENA doit être accueilli dans le COO. Si aucun examen médical n'a été réalisé dans le délai prévu, le jeune doit également être transféré vers un COO.

Le séjour en COO dure 15 jours maximum. Pendant cette période, l'OE peut tenter de refouler le mineur qui ne dispose pas de documents de séjour et n'a pas introduit de demande d'asile. Cette période peut être prolongée de 5 jours “*en cas de circonstances*”

⁶⁸ Voir art 2 de 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 (MB 7 mai 2007), ci après « AR COO ».

⁶⁹ Bruynstraat 11-20, 1120 Neder-over-Heembeek, Tel: 02-264 54 33, Fax: 02-264 41 90, E-mail: isabelle.plumat@fedasil.be Pour plus d'info, voir: <http://www.fedasil.be/fr/Neder-over-Heembeek/home>

⁷⁰ Keizerinlaan 2, 1820 Steenokkerzeel, Tel: 02/755.23.60, Fax: 02-757 97 53, E-mail: info.steenokkerzeel@fedasil.be. Le centre d'accueil n'a rien à voir et ne doit pas être confondu avec le centre fermé 127bis (géré par l'OE) qui se trouve dans la même commune. Pour plus d'info, voir : <http://www.fedasil.be/Steenokkerzeel>

⁷¹ art 41 § 2 al. 2 de la loi accueil. Une charge de travail importante du Service tutelle ne peut selon nous pas être considéré comme une “circonstance imprévue ».

*exceptionnelles dûment motivées*⁷². Mais si le refoulement n'a pas pu avoir lieu dans le délai de 15 + 5 jours, le MENA est autorisé à entrer sur le territoire.

L'AR COO prévoit que la durée de 15 jours de présence dans le COO est renouvelable une fois⁷³. Selon la réglementation, la durée maximale de séjour est donc de 30 jours (donc 15 + 5 jours pendant lesquels l'OE dispose de la possibilité de refoulement)⁷⁴. Toutefois, en pratique, la durée moyenne du séjour en COO est supérieure. D'après le rapport d'évaluation de Fedasil sur l'application de la loi accueil, la durée moyenne de séjour en COO était de 20,3 jours pour les MENA en général (37 jours pour les demandeurs d'asile et 6,1 jours pour ceux qui ne demandent pas l'asile)⁷⁵. Ces moyennes par définition ne reflètent pas la diversité des situations et certains MENA y séjournent bien plus longtemps en pratique. Cette situation n'est vraiment pas idéale. Pendant cette période d'observation et d'orientation, les jeunes ne vont souvent pas à l'école et restent souvent toute la journée à attendre dans le centre. En raison d'un manque de personnel, ils ont peu d'activités. Il n'est donc pas étonnant que tant de jeunes s'enfuient ou disparaissent des centres⁷⁶.

⁷² Art 41 § 3 de la loi accueil.

⁷³ Art 7 de l'AR COO.

⁷⁴ On notera avec intérêt qu'en 2007, 6 MENA sur 49 ont été refoulés de la frontière, soit 15% (voir rapport annuel 2007 de l'OE, p 104-105) alors qu'en 2006, il s'agissait de 15 des 49 MENA (soit 30%) déclarés à la frontière ont été refoulés par l'OE (Rapport annuel de l'OE 2006, p 93 : « Dans tous ces cas, la famille a chaque fois été retrouvée. La famille 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.

Dans ce groupe de 15 mineurs reconduits, 8 mineurs chinois sont arrivés le 30 juillet 2006 à partir de Pékin. 2 fonctionnaires à l'immigration ont été envoyés en Chine pour préparer le retour de ces MENA sur place, en étroite collaboration avec l'ambassade belge et avec les autorités chinoises (MPS, le « Ministry of Public Security »). Le MPS est parvenu assez rapidement à localiser la famille de 8 MENA et s'est engagé à faire accompagner immédiatement les MENA lors de leur arrivée à Pékin jusqu'à l'endroit d'où ils viennent en Chine, et, si nécessaire, à assurer le regroupement avec la famille. L'éloignement a été réalisé avec l'aide d'un fonctionnaire à l'immigration de l'OE. Un contrôle sur place a également été effectué. »

⁷⁵ Première évaluation de l'application de la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs et de certaines autres catégories d'étrangers, juin 2008 (mise à jour en mars 2009), pp. 44-45, disponible sur www.fedasil.be Explication des différences entre demandeurs d'asile et non demandeurs d'asile: « En ce qui concerne les MENA non-demandeurs d'asile : « l'AR COO a, par son article 7, des incidences importantes sur l'accueil de 2^{ème} phase. Cet article prévoit qu'à défaut d'avoir pu déterminer en fin de séjour dans le COO un type d'accueil lié à la situation particulière du mineur non accompagné, ce dernier sera dirigé dans la structure d'accueil, gérée par Fedasil ou un partenaire, la plus adaptée.

En conséquence, les COO adressent aux 7 structures d'accueil fédérales pour MENA, la plupart des jeunes y compris ceux qui nécessitent un accompagnement spécifique.

On constate donc que l'AR COO a permis d'apporter une réponse partielle, mais non satisfaisante, au manque de place dans les Communautés pour les MENA non demandeurs d'asile. En effet, avant l'entrée en vigueur de la loi, les MENA non demandeurs d'asile, qui doivent en principe être orientés vers les Communautés et/ou l'aide sociale générale, restaient « bloqués » en COO et ce par manque de places dans les structures d'accueil des Communautés et du refus de l'aide sociale générale. » Fedasil a conclu une convention avec une ASBL, Synergie 14, afin de permettre aux MENA de ne pas se stabiliser en dehors des structures d'accueil dites traditionnelles. (ibid., p 45)

⁷⁶ Entre mai et décembre 2008, il y a eu 18 disparitions qualifiées d'inquiétantes et 937 « départs sans adresse » de jeunes des deux centres COO. Fedasil, Première évaluation de l'application de la loi du 12 janvier 2007 relative à l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers, juillet 2008 (avec actualisation en mars 2009), pp. 46-47.

Protection contre l'expulsion

Depuis l'entrée en vigueur de la loi accueil, un MENA identifié ne peut plus être détenu dans un centre fermé. Mais l'OE dispose tout de même de la possibilité de le refouler ou de l'expulser⁷⁷. L'AR COO contient toutefois un mécanisme de protection spécifique.

Premièrement, l'OE ne peut prendre aucune mesure d'expulsion avant qu'un tuteur ne soit désigné. Ensuite, l'OE ne peut prendre aucune décision de cette nature sans que le tuteur ne soit effectivement impliqué dans la recherche d'une solution durable conforme à l'intérêt supérieur du MENA. Troisièmement, une décision d'éloignement ne peut « en aucun cas » être exécutée à partir du centre⁷⁸.

Premier entretien et information sur le règlement d'ordre intérieur

Le MENA doit avoir un entretien avec un travailleur social⁷⁹ «dès son arrivée dans le centre»⁸⁰. Le tuteur doit avoir la possibilité d'y assister. Pendant cet entretien, les modalités de l'accueil sont évoquées et le règlement d'ordre intérieur est communiqué⁸¹ dans une langue que le MENA comprend⁸².

⁷⁷ Le rapport annuel de l'OE (pp. 103-104) résume la situation comme suit: « Il faut cependant distinguer deux situations :

1. La minorité ne fait aucun doute.

- Si la personne ne satisfait pas aux conditions d'entrée, une fiche doit être envoyée au service des Tutelles dans laquelle la décision de refoulement est notifiée au tuteur (annexe 11).
- Le MENA doit être amené dans un délai de 24 heures dans l'un des Centres d'Observation et d'Orientation (COO).
- Ce centre est assimilé à un centre situé à la frontière et l'OE dispose d'un délai de 15 jours, éventuellement prolongé de 5 jours (circonstances motivées), pour trouver une solution durable et éventuellement organiser le refoulement et le faire effectuer.
- Après ce délai, l'accès au territoire est autorisé et le SIF doit prendre une nouvelle décision (décision de refoulement – annexe 38) qui est notifiée au tuteur.
- Le COO doit informer l'OE concernant toute disparition.

2. L'âge donné suscite des doutes.

- Les doutes concernant l'âge du MENA sont expliqués dans la fiche envoyée au service des Tutelles, auquel il est demandé de procéder à un examen visant à déterminer son âge.
- L'annexe 11 et la décision de maintien dans l'un des centres fermés situés aux frontières (art.74/5) sont notifiées au tuteur.
- Le service des Tutelles dispose de 3 jours ouvrables, éventuellement prolongés de 3 jours ouvrables (prolongation motivée), pour déterminer l'âge et notifier les résultats au MENA ainsi qu'à l'OE."

⁷⁸ Art 4 de l'AR COO.

⁷⁹ Le personnel du COO doit avoir une formation spécifique (art 42 de la loi accueil).

⁸⁰ Art 8 de l'AR COO.

⁸¹ D'après l'article 14 de l'AR COO, le ministre de l'intégration sociale doit établir un modèle de règlement d'ordre intérieur. A l'heure où ces lignes sont écrites (avril 2009), aucun modèle n'a encore été adopté. Ce règlement d'ordre intérieur doit notamment contenir les principes suivants : "l'obligation de respect des personnes, des bâtiments et du matériel par les résidents, les règles d'hygiène, de sécurité des lieux, les

Fiction juridique: le centre ne se trouve pas sur le territoire belge (pendant 15 + 5 jours)

Selon la loi, le COO est “assimilé à un lieu déterminé situé aux frontières” et le mineur qui y séjourne “ n'est pas considéré comme ayant été autorisé à entrer dans le royaume”⁸³.

La raison est pragmatique. En cas de refoulement, les autorités belges peuvent réclamer les frais de rapatriement à la compagnie de transport qui a laissé voyager le mineur sans titre de séjour. Ce remboursement n'est possible que si l'étranger ne reçoit pas l'autorisation d'entrer sur le territoire⁸⁴. C'est pourquoi cette fiction est utile pour l'OE et pour les finances publiques⁸⁵.

Cette réglementation peut aboutir à des situations indignes. Caritas international a eu connaissance du cas préoccupant d'un passager clandestin africain. Le jeune homme avait été enfermé par l'équipage depuis des jours dans une cabine du bateau, sans toilettes (il devait donc dormir dans des conditions horribles). Lorsque le navire est arrivé dans un port belge, il a été signalé comme MENA. Il a ensuite été emmené à l'hôpital pour passer un examen médical. Suite au test d'âge, il a été considéré comme majeur. Vu que les COO (se trouvant fictivement hors du territoire) étaient pleins, il a tout simplement été reconduit au bateau où il a retrouvé la cellule où il avait passé les jours précédents. Ceci a encore duré 2 nuits avant qu'il ne soit rapatrié dans son pays d'origine par avion, aux frais de la compagnie maritime.

La situation paraît encore plus absurde lorsqu'on sait que ce même COO peut aussi être considéré comme faisant bien partie du territoire, de sorte qu'un MENA peut encore y demeurer après que le délai de refoulement dont dispose l'OE soit expiré⁸⁶.

Limitation possible de la vie privée et des contacts avec le monde extérieur

règles relatives au respect des horaires en ce qui concerne les activités et les services, les modalités d'exercice de l'aide matérielle, médicale, psychologique et sociale, les règles relatives à la sécurité et les règles concernant le maintien de l'ordre dans les centres, en ce compris l'adaptation à la situation des mineurs non accompagnés du régime des sanctions prévu à l'article 45 de la loi ”.

⁸² Selon l'article 8 de l'AR “Il est veillé à la bonne compréhension de celui-ci par le mineur non accompagné.” Il faut lire cette disposition avec l'article 15 de la loi accueil qui garantit le droit à un interprète.

⁸³ Art 41 de la loi accueil.

⁸⁴ Voir art 74/4 de la loi sur les étrangers.

⁸⁵ Le montant total des amendes administratives imposées en 2007 s'élève à 1.037.500 euro. Les frais de séjour représentent seulement 61.229,59 euro. Voir: Rapport annuel 2007 de l'OE, pp. 97-98 <http://www.dofi.fgov.be/nl/jaarverslag/2007nl.pdf>

⁸⁶ Selon le rapport au Roi précédant l'AR COO, « L'article 41 de la loi n'interdit cependant pas que ce séjour se poursuive dans le centre d'observation et d'orientation mais, cette fois, considéré comme un lieu situé à l'intérieur du territoire. Ainsi, après un premier séjour de quinze jours, en centre d'observation et d'orientation, il peut être décidé de prolonger le séjour dans le centre du mineur non accompagné ne disposant pas d'un titre d'accès au territoire de quinze jours, sur la base de l'article 7 du présent arrêté. Ce nouveau délai doit alors être interprété comme comprenant une double période distincte : les cinq premiers jours sont considérés comme séjour à l'extérieur des frontières du Royaume, les dix suivants comme séjour à l'intérieur de celles-ci. »

Pendant une période de 7 jours (qui peut être prolongée par le directeur du centre), le MENA ne peut en principe pas avoir de contacts avec le monde extérieur, sauf avec son tuteur et son avocat, et sauf les contacts nécessaires dans le cadre d'une procédure le concernant⁸⁷. L'objectif est évidemment de protéger le MENA de toutes formes de trafic ou de traite d'êtres humains. Par la suite, les contacts du MENA restent soumis à un contrôle particulier. Les modalités de contrôle des visites, des activités en dehors du centre, des conversations téléphoniques et de la correspondance sont définies au règlement d'ordre intérieur.

IV.3. Seconde phase: structure d'accueil adaptée

Après son séjour en COO et si aucune place n'est disponible dans une structure spécifique adaptée, le MENA sera transféré vers la structure d'accueil la mieux équipée⁸⁸ gérée par Fedasil ou un partenaire. Il peut s'agir d'une structure communautaire ou individuelle⁸⁹.

On déplore un important manque de places d'accueil spécifiques. Le fait que le MENA se retrouve ou non dans une structure d'accueil adaptée dépendra souvent de facteurs non contrôlables (disponibilité, initiative personnelle du tuteur, de l'assistant social...)⁹⁰. D'après Fedasil, les jeunes restent en moyenne de 4 mois à un an dans une structure pour demandeurs d'asile avant de pouvoir être transféré vers une « structure d'accueil plus individuelle »⁹¹. Avec la crise de l'accueil actuelle, on peut certainement craindre que cette durée soit plus longue.

IV.4. Troisième: solution durable

La solution durable est l'objectif recherché par tous les acteurs entourant le MENA. Lorsqu'il est atteint, il comporte évidemment un accueil durable, par exemple chez les parents (ou parents adoptifs), des membres de la famille, ou dans un logement autonome.

⁸⁷ Art 10 de l'AR COO. Par exemple, les contacts liés à la recherche de preuves dans le cadre d'une demande d'asile ne peuvent pas être limités.

⁸⁸ Comme prévu par l'article 2, 10° de la loi accueil.

⁸⁹ En 2007 sept centres d'accueil fédéraux, trois centres de la Rode Kruis (néerlandophone) et 14 initiatives locales d'accueil (ILA), disposaient de structures adaptées aux MENA. Voir rapport annuel 2007 de Fedasil, p 32 et ss. <http://www.fedasil.be/home/attachment/i/15788> Voir aussi en Flandre: Minor-Ndako (voir: <http://www.minor-ndako.be>) et Juna. En Wallonie: Centre El PASO - Association Joseph Denamur: <http://www.guidesocial.be/associationdenamur>

⁹⁰ On peut lire des témoignages intéressants de MENA au sujet de leur structure d'accueil dans *Heen en retour. Kinderrechten op de vlucht*, dossier du Kinderrechtencommissariaat, septembre 2007, p. 56 http://www.kinderrechten.be/IUSR/documents/volwassenen/dossier_heenretour/KRC07_doss_heen_screen.pdf (uniquement en néerlandais).

⁹¹ Ces places d'accueil individuelles sont organisées par les ILA, les partenaires de Fedasil (comme Mentor-Escale ou Synergie 14) ou les communautés (Services d'aide à la jeunesse, Comités Bijzonder Jeugdzorg). Voir rapport annuel de Fedasil 2007, p 33 <http://www.fedasil.be/home/attachment/i/15788>

Selon la circulaire de 2005 relative au séjour des MENA⁹², voici ce qu'il faut entendre par « solution durable » :

« - le regroupement familial⁹³;

- le retour dans le pays d'origine ou dans le pays dans lequel il est autorisé ou admis au séjour, moyennant des garanties quant à un accueil et une prise en charge appropriés du M.E.N.A., en fonction de ses besoins déterminés par son âge et de son degré d'autonomie, soit, par ses parents ou par d'autres adultes qui s'occuperont de lui, soit, par des instances gouvernementales ou non gouvernementales⁹⁴;

- l'autorisation de séjour illimité en Belgique, dans le respect des dispositions contenues dans la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. »

Le contenu de la solution durable sera discuté dans la deuxième partie de ce dossier qui livrera un aperçu des procédures de séjour possibles.

Conclusion:

Que retenir de ce court aperçu? Grâce au cadre légal relatif aux MENA, une nouvelle affaire Tabitha semble heureusement improbable. Cela ne signifie pas que le système de protection fonctionne de manière optimale. De nombreux mineurs en situation de vulnérabilité ne sont souvent pas signalés ou disparaissent après une courte période. La loi accueil de 2007 a également apporté des innovations positives, même si la situation est loin d'être parfaite, tant sur papier que dans la pratique. La loi a limité considérablement la détention des MENA mais ne l'a pas totalement supprimée (pendant la phase du test d'âge, le doute ne semble pas bénéficier au jeune). En outre, malgré le système de protection et les garanties de la loi accueil, beaucoup de droits des mineurs restent lettre morte en pratique. On constate un énorme manque d'information dans le chef des tuteurs, des travailleurs sociaux et, bien entendu, chez les MENA eux-mêmes. Les autorités, (OE et Fedasil), doivent encore faire de gros efforts pour remplir leur devoir d'information correctement, de sorte que chaque (préssumé) MENA puisse exercer ses droits de manière effective. Des formations spécifiques pour les tuteurs et les autres acteurs sont trop rarement organisées et devrait être une priorité. Il y a encore du pain sur la planche pour combler le fossé entre la théorie et certaines (mauvaises) pratiques.

⁹² Circulaire du 15 septembre 2005 relative au séjour des mineurs étrangers non accompagnés (MB 7 octobre 2005).

⁹³ Il s'agit du regroupement familial conformément aux articles 9 et 10 de la Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (C.I.D.E.). Cela signifiera surtout le regroupement familial au pays d'origine et pas en Belgique.

⁹⁴ Conformément à l'article 5 de la Résolution du Conseil de l'Union européenne du 26 juin 1997 (97/C221/03) concernant les mineurs non accompagnés ressortissants de pays tiers.

Le Pacte européen sur l'immigration et l'asile Une nouvelle impulsion pour une politique européenne globale ?

Danièle Madrid

Le Conseil européen des 15 et 16 octobre 2008 a adopté une version amendée du Pacte européen sur l'immigration et l'asile présenté par la présidence française. Le Pacte n'est pas un acte juridique. C'est un accord politique qui définit l'orientation de la politique migratoire, guide le travail normatif des institutions et fixe des échéances. Il sera mis en oeuvre dans le cadre du programme qui succédera en 2010 à celui de La Haye.

1. Les points saillants du préambule

« Les migrations internationales sont une réalité qui perdurera aussi longtemps que demeureront les écarts de richesse et de développement. [...] Elles peuvent contribuer de manière décisive à la croissance économique de l'Union européenne et des Etats membres qui ont besoin des migrants en raison de l'état de leur marché du travail ou de leur situation démographique. Enfin, elles apportent des ressources aux migrants et à leurs pays d'origine, participant ainsi à leur développement. D'ailleurs l'hypothèse d'une immigration zéro apparaît à la fois irréaliste et dangereuse. »

« Une gestion harmonieuse et efficace des migrations doit être globale et donc traiter à la fois de l'organisation de la migration légale et de la lutte contre l'immigration illégale comme des moyens de favoriser les synergies entre les migrations et le développement. L'approche globale des migrations n'a de sens que dans le cadre d'un partenariat étroit entre les pays d'origine, de transit et de destination. »

« L'Union européenne n'a toutefois pas les moyens d'accueillir dignement tous les migrants qui espèrent y trouver une vie meilleure. Une immigration mal maîtrisée peut porter atteinte à la cohésion sociale des pays de destination. L'organisation de l'immigration doit donc prendre en compte les capacités d'accueil de l'Europe, sur le plan du marché du travail, du logement, des services sanitaires, scolaires et sociaux et protéger les migrants contre le risque d'exploitation par des réseaux criminels. »

« L'accès au territoire de l'un des Etats membres peut être suivi de l'accès au territoire d'autres Etats membres. Aussi est-il impératif que chaque Etat membre prenne en compte les intérêts de ses partenaires dans la définition et la mise en oeuvre de ses politiques d'immigration, d'intégration et d'asile. »

Après avoir relevé les progrès accomplis sur la voie d'une politique commune d'immigration et d'asile, plus particulièrement dans le cadre des programmes de Tampere

(1999-2004) et de La Haye (2004-2009), le préambule « estime le moment venu de donner une impulsion nouvelle, dans un esprit de responsabilité mutuelle et de solidarité entre les Etats membres, mais aussi de partenariat avec les pays tiers, à la définition d'une politique commune de l'immigration et de l'asile qui prenne en compte à la fois l'intérêt collectif de l'Union européenne et les spécificités de chaque Etat membre ».

2. Cinq engagements fondamentaux

« Conscient que la mise en oeuvre complète du Pacte est susceptible de nécessiter, dans certains domaines, une évolution du cadre juridique et notamment des bases conventionnelles, le Conseil européen prend cinq engagements fondamentaux⁹⁵ dont la traduction en actions concrètes sera poursuivie en particulier dans le programme qui succédera en 2010 au programme de La Haye. »

1. Organiser l'immigration légale en tenant compte des priorités, des besoins et des capacités d'accueil déterminés par chaque Etat membre et faciliter l'intégration

« Le Conseil européen estime que l'immigration légale doit relever d'une double volonté, celle du migrant et celle du pays d'accueil, [...]. Il rappelle qu'il revient à chaque Etat membre de décider des conditions d'admission sur son territoire des migrants légaux et de fixer, le cas échéant, leur nombre. » Les Etats membres sont invités à :

Faire appel à une immigration choisie en fonction des besoins du marché du travail en attirant des travailleurs hautement qualifiés et en facilitant l'accueil des étudiants et des chercheurs.

Encourager la migration temporaire ou circulaire pour éviter la fuite des cerveaux.

Réguler l'immigration familiale en fonction des capacités d'accueil des Etats membres et de l'intégration des familles.

Renforcer l'information mutuelle sur les migrations.

Améliorer l'information sur les possibilités et les conditions de l'immigration légale.

Favoriser l'intégration des migrants ayant la perspective de s'installer durablement par une politique équilibrant leurs droits (accès à l'éducation, au travail, à la sécurité, aux services publics et sociaux) et leurs devoirs (respect des lois et des valeurs du pays d'accueil); favoriser l'apprentissage des langues et l'accès à l'emploi; mettre l'accent sur le respect de l'identité et des valeurs fondamentales des Etats membres et de l'Union européenne.

Combattre les discriminations dont les migrants peuvent être victimes.

2. Lutter contre l'immigration irrégulière, notamment en assurant le retour dans leur pays d'origine ou vers un pays de transit, des étrangers en situation irrégulière

⁹⁵ Chacun de ces engagements se décline en une série de mesures résumées ici. Le texte complet du Pacte peut être consulté sur <http://register.consilium.europa.eu/pdf/fr/08/st13/st13440.fr08.pdf> Voir aussi les conclusions du Conseil européen des 15 et 16 octobre 2008: http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/fr/ec/103436.pdf

« *Les étrangers en situation irrégulière sur le territoire des Etats membres doivent quitter ce territoire. Chaque Etat membre s'engage à assurer l'application effective de ce principe dans le respect du droit et de la dignité des personnes concernées, en donnant la préférence au retour volontaire, et reconnaît les décisions de retour prises par un autre Etat membre.* » A cette fin, le Conseil européen convient de :

Limiter les régularisations au cas par cas, pour des motifs humanitaires ou économiques.
Conclure des accords de réadmission, soit à titre bilatéral, soit au niveau de l'Union; évaluer l'efficacité des accords communautaires de réadmission.

Développer la coopération entre Etats membres pour assurer l'éloignement des étrangers en situation irrégulière (identification biométrique, vols conjoints etc.).

Renforcer la coopération avec les pays d'origine et de transit dans le cadre de l'Approche globale des migrations afin de lutter contre l'immigration irrégulière, de mener une politique de coopération policière et judiciaire pour lutter avec eux contre les filières internationales de trafic des migrants et de traite des êtres humains et de mieux informer les populations des drames qui peuvent survenir - notamment en mer - lors de voyages clandestins.

Développer des programmes encourageant le retour volontaire.

Sanctionner les personnes qui exploitent les migrants en situation irrégulière (employeurs).

Appliquer dans tout Etat membre les décisions d'éloignement prises par un autre Etat membre.

3. Renforcer l'efficacité des contrôles aux frontières

A cet effet, le Conseil européen convient :

D'inviter les Etats membres et la Commission à mobiliser tous les moyens disponibles pour assurer un contrôle plus efficace des frontières extérieures terrestres, maritimes et aériennes.

De généraliser, au plus tard au 1^{er} janvier 2012, la délivrance de visas biométriques; de renforcer sans délai la coopération entre consulats des Etats membres grâce au système d'information sur les visas (VIS).

De renforcer les activités et les moyens de l'agence FRONTEX.

De mieux prendre en compte les difficultés des Etats membres soumis à un afflux disproportionné de migrants et inviter la Commission à présenter des propositions.

De mettre en place, à partir de 2012, l'enregistrement électronique des entrées et des sorties de l'espace européen et assortir celui-ci d'une procédure facilitée pour les citoyens européens et pour certains autres voyageurs.

D'approfondir la coopération avec les pays d'origine et de transit auxquels une aide sera apportée pour renforcer le contrôle de leurs frontières et pour lutter contre l'immigration irrégulière.

4. Bâtir une Europe de l'asile

Malgré la mise en œuvre de normes minimales communes, le Conseil européen constate de fortes disparités d'un Etat membre à l'autre dans l'octroi d'une protection et dans les formes que celle-ci revêt. « *Tout en rappelant que l'octroi de la protection et du statut de réfugié relève de la responsabilité de chaque Etat membre, le Conseil européen estime que le moment est venu de prendre de nouvelles initiatives pour achever la mise en place du régime d'asile européen, prévue par le programme de La Haye.* » A cet effet, le Conseil européen convient :

De mettre en place, en 2009, un bureau d'appui européen qui aura pour mission de faciliter l'échange d'informations et d'expériences entre Etats membres et de développer des coopérations concrètes entre les administrations chargées de l'examen des demandes d'asile afin d'apporter plus de cohérence entre les pratiques nationales.

D'inviter la Commission à présenter des propositions en vue d'instaurer, si possible en 2010 et au plus tard en 2012, une procédure d'asile unique et d'adopter des statuts uniformes de réfugié d'une part, de bénéficiaire de la protection subsidiaire d'autre part.

De créer des procédures pour venir en aide aux Etats membres confrontés à un afflux massif de demandeurs d'asile.

De renforcer la coopération avec le HCR en vue d'assurer une meilleure protection aux personnes qui en font la demande à l'extérieur du territoire des Etats membres (notamment par des programmes de réinstallation).

D'inviter les Etats membres à donner une formation concernant l'asile et la protection au personnel chargé du contrôle aux frontières extérieures.

5. *Créer un partenariat global avec les pays d'origine et de transit favorisant les synergies entre les migrations et le développement*

« *Le Conseil européen réaffirme son attachement à l'Approche globale des migrations qui a inspiré les conférences euro-africaines de Rabat et Tripoli en 2006 et le sommet euro-africain de Lisbonne en 2007. Il est convaincu [de la pertinence de] cette approche qui traite à la fois de l'organisation de la migration légale, de la lutte contre l'immigration irrégulière et des synergies entre les migrations et le développement au bénéfice de tous les pays concernés et des migrants eux-mêmes.* » Le Conseil européen convient :

De conclure, au niveau communautaire ou à titre bilatéral, des accords avec les pays d'origine ou de transit comportant des dispositions relatives à la réadmission des migrants et à la lutte contre l'immigration irrégulière ainsi que des dispositions relatives au développement de ces pays et aux possibilités d'immigration légale adaptées aux besoins du marché du travail des Etats membres.

D'encourager les Etats membres à offrir des possibilités d'immigration légale aux ressortissants des pays partenaires, leur permettant ainsi d'acquérir une formation ou une expérience professionnelle et de se constituer ainsi une épargne qu'ils pourront mettre au service de leur pays. Le Conseil européen invite les Etats membres à encourager la migration temporaire ou circulaire afin d'éviter la fuite des cerveaux.

De mieux intégrer les politiques migratoires à la politique de développement en examinant comment ces politiques pourront profiter aux régions d'origine de

l'immigration. Privilégier à cette occasion des projets de développement solidaire, par exemple, en matière d'alimentation, de santé, d'éducation, de formation professionnelle et d'emploi.

De promouvoir des actions de codéveloppement qui permettent aux migrants de participer au développement de leurs pays d'origine. Faciliter les transferts financiers des migrants vers leur pays à des fins d'investissement ou de prévoyance.

De mettre en œuvre avec détermination le partenariat entre l'Union européenne et l'Afrique conclu à Lisbonne en décembre 2007 et le plan d'action de Rabat, d'appeler la seconde conférence ministérielle euro-africaine sur la migration et le développement de Paris (novembre 2008) à prendre des mesures concrètes ; de développer l'Approche globale des migrations à l'est et au sud-est de l'Europe; de continuer le dialogue avec les pays d'Amérique latine, des Caraïbes et d'Asie afin de renforcer la coopération actuelle. D'accélérer le déploiement des outils privilégiés de l'approche globale des migrations (bilans migratoires, plateformes de coopération, partenariats pour la mobilité et programmes de migrations circulaires) en veillant à un équilibre entre les routes migratoires du sud et celles de l'est et du sud-est.

*

* *

Un débat annuel sur les politiques d'immigration et d'asile sera organisé chaque année au Conseil européen à partir d'un rapport de la Commission basé sur les contributions des Etats membres et assorti, le cas échéant, de propositions et de recommandations concernant la mise en œuvre du Pacte et du programme qui succédera au programme de La Haye.

3. Remarques et interrogations

Le Pacte s'inscrit dans la continuité de la politique migratoire et vise à définir les bases du programme qui sera présenté en 2009, par la Présidence suédoise pour succéder à celui de La Haye. Il doit être lu en tenant compte du programme de la Haye, du travail législatif en cours et des deux communications du 17 juin 2008 de la commission concernant les politiques de l'immigration et de l'asile⁹⁶.

Les cinq engagements fondamentaux du Pacte concernent les mêmes champs d'actions que ceux définis il y a dix ans par le Conseil extraordinaire de Tampere pour fonder une politique commune en matière d'asile et d'immigration. Toutefois, les conclusions de Tampere⁹⁷ privilégient une approche harmonieuse des différents éléments de la politique

⁹⁶ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions – Une politique commune de l'immigration pour l'Europe: principes, actions et instruments, COM(2008) 359 final, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0359:FIN:FR:PDF>

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions – Plan d'action en matière d'asile Une approche intégrée de la protection au niveau de l'Union, COM(2008) 360 final <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0360:FIN:FR:PDF>

⁹⁷ Conclusions de la Présidence du Conseil de Tampere (15 et 16 octobre 1999)

migratoire alors que le Pacte met l'accent sur la lutte contre l'immigration irrégulière et sur le renforcement des contrôles aux frontières physiques et électroniques (échanges d'informations et technologies biométriques) continuant ainsi la dégradation/altération de l'esprit de Tampere et le déséquilibre entre les différentes politiques commencés lors des sommets de Séville (juin 2002) et de Thessalonique (juin 2003). Le Pacte entrouvre les frontières pour les uns (hautement qualifiés) et renforce le contrôle pour les autres (même en matière de regroupement familial). Comme nous le verrons plus loin, l'approche du Pacte concernant la synergie entre migration et développement est également assez éloignée de l'esprit de Tampere.

Le Pacte donne l'impression de favoriser l'intergouvernemental par rapport au communautaire, notamment en soulignant « *qu'il revient à chaque Etat membre de décider des conditions d'admission sur son territoire des migrants légaux et, le cas échéant leur nombre* ».

Il y a peu de propositions réellement innovantes. Le pacte ne va guère plus loin qu'un inventaire de travaux en cours qui doivent être achevés ou complétés. Le préambule lance quelques rappels importants : l'hypothèse de l'immigration zéro est irréaliste et même dangereuse, les questions migratoires font partie intégrantes des relations extérieures de l'Union et une gestion efficace des migrations doit être globale.

Quoi de neuf en matière d'immigration légale ?

Immigration choisie Ce concept vient en droite ligne de la politique migratoire française initiée par Sarkozy: au lieu d'une immigration « subie » à restreindre (par ex. l'immigration familiale), il faut choisir les migrants dont nous avons besoin pour le marché du travail (par ex. personnes hautement qualifiées, étudiants et chercheurs).

Travailleurs qualifiés En octobre 2007, la Commission a présenté une proposition de directive établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié, COM (2007) 637⁹⁸.

Migration circulaire Tout comme la plupart des points évoqués dans le cinquième engagement (migration et développement), l'immigration circulaire est évoquée depuis plusieurs années dans les discours européens. Avec le Pacte va-t-on passer du mode déclamatoire à celui des actes ? Et ce, dans combien de temps ?

Mieux réguler la migration familiale La directive 2003/86 CE du 22 septembre 2003 règle déjà le droit et les conditions du regroupement familial. Le Pacte invite les Etats membres à « mieux réguler » la migration familiale au regard des ressources, du logement ou de la connaissance de la langue du pays de destination. En matière de connaissance linguistique, le Pacte s'inspire d'une modification controversée de la

Partenariat avec les pays d'origine (11-12) ; régime d'asile européen(13-17) ; traitement équitable des ressortissants des pays tiers (18-21) ; gestion des flux migratoires, c'est-à-dire, contrôle des frontières et lutte contre l'immigration clandestine (22-27)

http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/fr/ec/00200-r1.f9.htm

⁹⁸ Voir texte sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0637:FIN:FR:PDF>

législation française (2007), elle-même inspirée de la législation en vigueur aux Pays-Bas depuis mars 2006⁹⁹.

Intégration Suite à l'opposition de plusieurs pays, dont l'Espagne, la version finale du Pacte n'a pas retenu l'obligation pour les migrants de signer un pacte d'intégration. Les dispositions concernant l'intégration semblent être ciblées sur les « arrivants ». De plus, elles sont en-dessous de ce qui existe déjà. Le Pacte devrait aller plus loin pour mieux prendre en compte la situation des migrants et de leurs descendants, parfois installés depuis longtemps, parfois même naturalisés qui ne sont pas confrontés à une précarité de séjour ou à un manque d'intégration culturelle mais aux difficultés d'intégration économique et sociale.

Quoi de neuf en matière d'immigration irrégulière ?

Une nouveauté : les Etats membres se limiteront dorénavant « à des régularisation au cas par cas et non générales, dans le cadre des législations nationales, pour des motifs humanitaires ou économiques. »

Rien de vraiment neuf dans les 7 autres propositions. En 2007, la Commission a fait une proposition de directive concernant les sanctions à l'égard des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour illégal COM (2007) 249 final. Le Pacte manque de réalisme en ne tenant pas compte des nombreuses personnes en séjour irrégulier qui resteront sur le territoire des Etats membres. Par contre, la Commission propose dans sa communication du 17 juin 2008¹⁰⁰ d'assurer à ces derniers l'accès aux services qui sont indispensables au respect de leurs droits fondamentaux (par exemple, l'enseignement pour les enfants ou les soins de santé de base). Il faut noter que ni le Pacte, ni la Commission dans sa communication du 17 juin ne soulèvent le problème créé par l'absence d'un cadre juridique de régularisation permanente.

En matière de contrôle aux frontières et en matière d'asile : pas d'innovation particulière

On continue, complète, améliore ou recadre les initiatives et dispositifs existants.

Que penser du partenariat global avec les pays d'origine et de transit en vue de favoriser les synergies avec les migrations et le développement ?

Cela fait plusieurs années que des accords de réadmission et de lutte contre l'immigration illégale sont conclus avec les pays d'origine. Le Pacte propose d'offrir également des possibilités d'immigration légale à ces pays et de « bâtir avec eux un partenariat étroit favorisant les synergies entre les migrations et le développement ». Il est question de partenariat pour la mobilité, d'encourager les migrations temporaires ou circulaires afin

⁹⁹ Il faut remarquer que la Commission critique cette disposition adoptée par les Pays-Bas dans son rapport d'octobre 2008 sur l'application de la directive sur le droit au regroupement familial COM/2008/0610 final, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0610:FIN:FR:PDF> Sur ce sujet, voir aussi le rapport de Human Rights Watch, "The Netherlands: Discrimination in the Name of Integration Migrants' Rights under the Integration Abroad Act", mai 2008 <http://www.hrw.org/legacy/backgrounder/2008/netherlands0508/netherlands0508web.pdf>

¹⁰⁰ Une politique commune de l'immigration pour l'Europe : principes, actions et instruments COM(2008) 359 final

d'éviter la fuite des cerveaux, de faciliter le rapatriement de l'épargne des migrants, de promouvoir les actions de codéveloppement pour permettre aux migrants de participer au développement de leur pays d'origine.

Les diverses propositions du cinquième engagement constituent un immense chantier qui en est encore pour certaines au stade de la définition, du projet, parfois de première(s) expérience(s) pilote(s) dont l'évaluation ne sera possible que dans quelques années. Certaines propositions, comme la migration circulaire, nécessitent la mise en place d'un cadre juridique. Les propositions du Pacte sont vagues et pas toujours très claires. Les personnes désireuses de mieux les cerner consulteront utilement les documents édités par la Commission¹⁰¹. Nous vous signalons également un article de Peter Verhaeghe de Caritas Europa, dans lequel celui-ci s'interroge sur l'immigration temporaire des travailleurs hautement qualifiés et sur le codéveloppement¹⁰².

Une inquiétude reste : dans quelle mesure la qualité du dialogue sur l'immigration conditionnera-t-elle, la politique d'aide au développement, au risque de dénaturer cette dernière ?

AUDIENCE PUBLIQUE

L'utilisation de matériel vidéo comme preuves en matière d'asile devant le Conseil du contentieux des étrangers (CCE)

Avec la nouvelle procédure d'asile, l'audience au Conseil du contentieux des étrangers se réduit trop souvent à une formalité puisque tous les arguments sont censés avoir été développés par écrit. Les avocats plaident peu, et les demandeurs d'asile n'ont pas l'occasion de raconter dans les détails les raisons qui les ont poussé à fuir leur pays. Bien entendu, tous peuvent prendre la parole et y sont invité poliment par le juge. Mais ceux qui s'attardent un peu trop longuement sont souvent rappelé à l'ordre par le magistrat après quelques instants. Ce 15 janvier 2009, un demandeur d'asile originaire du Daghestan tentait de répliquer à l'agent du CGRA qui justifiait la décision de refus par l'absence de preuves concernant son lieu de séjour depuis 2002. « J'ai du fuir pendant tout ce temps, je n'ai pensé qu'à survivre, il est impossible d'avoir des preuves sur tout... », explique-t-il, avant d'être coupé par le juge d'un ton ferme : « Je propose que nous cloturons. Je vais examiner le dossier attentivement et vous recevrez la décision à votre domicile élu ».

¹⁰¹ Notamment : « Migration et développement : des orientations concrètes » COM (2005) 390 final du 1^{er} septembre 2005 et « Communication de la Commission relative aux migrations circulaires et aux partenariats pour la mobilité entre l'Europe et les pays tiers » COM (2007) 248 final

¹⁰² Le Pacte européen sur l'Immigration et l'Asile par Peter Verhaeghe in « Les nouvelles », n° 133, sept.-oct. 2008 Coordination Sud 14 Passage Dubail Paris 75010

Dans un tel climat, il est pour le moins inhabituel qu'un avocat soit autorisé à projeter des documents audiovisuels au cours d'une audience. C'est pourtant ce qui s'est passé ce 15 janvier dans un autre dossier. L'avocat avait soumis des preuves sous forme audiovisuelle en annexe à sa requête. N'étant pas certain que le CCE soit équipé du matériel dans le format fourni, il a demandé et obtenu de pouvoir en montrer une sélection à l'audience, pour étayer les propos de son client originaire du Daghestan. L'avocat a donc apporté un projecteur pour que le CCE soient complètement informé de certains éléments. Certains avaient déjà été soumis au CGRA. Avant de permettre à l'avocat d'entamer la projection, les juges (le CCE était exceptionnellement composé de trois juges) souhaitaient s'assurer que les documents ne concernaient pas la situation générale du pays d'origine. Ils pouvaient être rassurés sur ce point : il s'agissait de documents étroitement liés à la situation des demandeurs d'asile (notamment, des photos de personnes mortes suite à une intervention des forces de l'ordre lors d'une opération spéciale et plusieurs reportages du journal télévisé concernant la situation locale dont un montrant une explosion à proximité de la maison familiale). Malheureusement, la plupart des documents étaient en langue russe et l'interprète, désignée par le CCE, n'a pas pu fournir de résumé substantiel des reportages télévisés à l'audience. L'avocat avait spécifiquement demandé que ses clients puissent être assistés d'un interprète en langue tchéchène qui ne soit pas d'origine russe, afin d'éviter l'éventualité d'un sentiment de méfiance entre l'interprète et les demandeurs d'asile. Pourtant, c'est une interprète d'origine russe qui a été désignée par le CCE, et, malgré l'insistance de l'avocat, les juges ont refusé que le fils des demandeurs d'asile intervienne en tant qu'interprète. Finalement, le CCE a refusé de reconnaître la qualité de réfugié à ces personnes, jugeant que leur récit n'était pas suffisamment crédible. Les juges refusent même de tenir compte des reportages projetés à l'audience. Motifs ? Il n'y a pas eu de traduction jurée en néerlandais des commentaires du journaliste russe¹⁰³...Pourtant, pendant la projection, l'avocat avait demandé en vain que l'interprète désignée par le CCE traduise oralement ou au moins résume les passages les plus importants...

BON A SAVOIR

Recours possibles en cas de refus d'accueil ou d'expulsion irrégulière d'une structure d'accueil

Constats de pratiques abusives

1) En raison de la crise de l'accueil, certains bénéficiaires qui se présentent au dispatching de Fedasil se retrouvent sans solution. Récemment, l'accès au bâtiment du dispatching a été refusé par des gardiens de l'Office des étrangers (le dispatching de Fedasil se trouve dans les bâtiments de l'OE).

¹⁰³ CCE n° 24.039 du 27 février 2009 (en néerlandais)

2) Dans la pratique, on remarque également que des bénéficiaires de l'accueil (dans le cadre de la loi accueil du 12 janvier 2007) se voient parfois « invités » ou reçoivent l'ordre de quitter la structure d'accueil, alors que le droit à l'accueil n'est pas contestable. Les raisons peuvent être d'ordre divers. Il s'agit le plus souvent d'infractions présumées au règlement d'ordre intérieur (par ex : retour au centre après une trop longue absence, problèmes de comportement...). Parfois, on demande aux personnes de se rendre au dispatching pour obtenir une nouvelle place d'accueil (ce qui, dans le contexte de la crise actuelle, n'offre pas de solution immédiate). Dans d'autres cas, les personnes doivent tout simplement quitter la structure sans aucune instruction et sans savoir où elles passeront la prochaine nuit. Pour les cas dont nous avons eu connaissance, aucune décision motivée n'avait été prise. Dans un cas, il s'agissait d'un mineur étranger non accompagné (MENA).

Pratiques contraires à des principes fondamentaux

Il semble donc important de rappeler les principes fondamentaux suivants:

- Certaines catégories d'étrangers ont droit à l'accueil¹⁰⁴ (demandeurs d'asile pendant la procédure d'asile avec possibilités de prolongation, MENA quelle que soit leur situation administrative, famille dans le besoin avec enfants en séjour illégal en Belgique¹⁰⁵)
- Pour les bénéficiaires, le droit à l'accueil est absolu: une sanction ne peut jamais aboutir à la suppression de l'accueil.¹⁰⁶
- Seules les sanctions prévues par la loi peuvent être infligées¹⁰⁷; la structure d'accueil ne peut pas inventer d'autres sanctions;
- La sanction légale la plus grave est le transfert disciplinaire ; la structure d'accueil ne peut donc jamais mettre un bénéficiaire à la porte sans qu'une autre structure d'accueil adaptée ne soit désignée ;
- Une sanction doit toujours être prise de manière objective et impartiale¹⁰⁸.
- Une sanction doit toujours contenir une motivation adéquate¹⁰⁹.
- Une extrême urgence éventuelle n'exonère pas la structure d'accueil de son obligation de motiver explicitement ses décisions¹¹⁰

Compte tenu de ces principes, les pratiques décrites ci-dessus paraissent manifestement illégales. Si un bénéficiaire doit quitter la structure d'accueil après une décision orale de

¹⁰⁴ Voir notre dossier sur la loi accueil dans "Parole à l'exil", oct.- décembre 2007 http://www.caritas-int.be/fileadmin/word/parole_vluchtschrift/4-2007-parole.doc et les instructions de Fedasil citées.

¹⁰⁵ Onder de voorwaarden van het KB van 24 juni 2004.

¹⁰⁶ Voir article 5 (« Sans préjudice du Livre III, Titre III relatif aux mesures d'ordre et sanctions, le bénéficiaire de l'aide matérielle décrite dans la présente loi ne pourra en aucun cas faire l'objet d'une suppression. ») et 45 al. 6 (« En aucun cas, la mise en oeuvre d'une sanction ne peut avoir pour effet la suppression complète de l'aide matérielle octroyée en vertu de la présente loi, ni la diminution de l'accès à l'accompagnement médical. ») de la loi accueil.

¹⁰⁷ Voir la liste de l'art. 45 de la loi accueil.

¹⁰⁸ Art 45 de la loi accueil

¹⁰⁹ ibid.

¹¹⁰ Art 5 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

la direction ou du personnel, cette situation peut s'interpréter comme constituant une sanction illégale.

Les conséquences d'une telle sanction peuvent être très dommageables, surtout si l'étranger ne dispose pas d'alternatives d'accueil convenables. En outre, cette situation peut entraîner la violation d'un certain nombre de droits fondamentaux :

- le droit à l'accueil et à une vie conforme à la dignité humaine (Constitution art 23, loi accueil art 3 et 45)
- l'interdiction des traitements inhumains et dégradants (CEDH art 3)
- le droit à la vie privée et familiale (Constitution art 22 et CEDH art 8)

Que peuvent faire les travailleurs sociaux et les avocats en cas de défaut d'accueil ou de sanction illégale présumée d'une structure d'accueil ?

La procédure spécifique prévue par la loi en cas de sanction (recours interne dans les 5 jours auprès du directeur général de Fedasil) n'est selon nous pas d'application en cas d'absence de décision écrite. En outre, cette procédure n'offre pas de recours effectif en cas de situations urgentes. C'est pourquoi nous formulons les suggestions suivantes.

1. Tentative de règlement amiable

En cas de sanction illégale présumée

- Téléphoner à la structure d'accueil (pour s'informer sur les circonstances et pour vérifier qu'aucune décision écrite n'a été prise).
- Envoyer un fax à la direction de la structure d'accueil avec un bref résumé des faits et une demande de réintégration de la personne bénéficiaire dans un délai déterminé (éventuellement en mentionnant la possibilité d'introduire un recours au tribunal du travail à l'expiration du délai)
- Envoyer une copie de ce fax au service juridique de Fedasil (fax: 02/213.43.42). Cette démarche est nécessaire et facilite le traitement du dossier (cela peut permettre d'éviter une longue attente).

En cas d'absence de désignation d'une structure d'accueil à un bénéficiaire par le dispatching

- Envoyer un fax au dispatching (fax : 02/203.27.86) avec un bref résumé des faits (date et circonstances de la visite au dispatching) et une demande de désigner une structure adaptée à la personne bénéficiaire dans un délai déterminé (éventuellement en mentionnant la possibilité d'introduire un recours au tribunal du travail à l'expiration du délai)

- Envoyer une copie de ce fax au service juridique de Fedasil (fax: 02/213.43.42). Cette démarche est nécessaire et facilite le traitement du dossier (cela peut permettre d'éviter une longue attente).

2. Recours au tribunal du travail

En cas de refus de Fedasil ou d'absence de réponse, la personne bénéficiaire ou son avocat peut introduire un recours en référé auprès du président du tribunal du travail afin d'obtenir la désignation d'un accueil adéquat ou afin d'être réintégrée dans la structure d'accueil¹¹¹. Il n'est pas nécessaire d'être en possession d'une décision écrite (sanction d'une structure d'accueil ou décision du siège de Fedasil) pour pouvoir introduire un recours. Il est par contre nécessaire de prouver que le demandeur est bénéficiaire de l'accueil (demande d'asile en cours ou autres circonstances).

Citer Fedasil en référé devant le président du tribunal du travail

Le président du tribunal du travail est compétent pour traiter les affaires urgentes en référé. Le demandeur doit évidemment démontrer le caractère urgent de l'affaire (par exemple pour les personnes qui n'ont pas d'alternative digne à moyen terme). La procédure nécessite une citation contre Fedasil. Pour obtenir un traitement plus rapide, l'avocat peut demander que le délai de citation soit abrégé. La décision peut être prise en quelques jours, après une audience où Fedasil a la possibilité de se défendre.

Requête unilatérale

Si les personnes doivent dormir dans la rue ou dans des conditions très précaires, le délai de quelques jours apparaît encore comme bien trop long. L'avocat peut alors introduire une requête unilatérale pour qu'une décision soit prise par le président le jour même. Les tribunaux n'acceptent pas facilement ce type de recours parce que cette procédure ne respecte pas les droits de la défense. L'avocat doit donc très clairement expliquer pourquoi une procédure en référé contradictoire d'une durée de quelques jours pourrait affecter les intérêts de ses clients.

¹¹¹ Le président du tribunal du travail du domicile de l'ayant-droit est compétent sur base des articles 580, 8° (f), 584 et 628, 14° du Code judiciaire.

WHO'S WHO OVER HULP AAN MIGRANTEN

Comité Bijzondere Jeugdzorg

Joëlle Verriest

Stijn Beirens est conseiller au sein du Comité Bijzondere Jeugdzorg. Depuis trois ans, il s'est spécialisé dans l'accompagnement des mineurs étrangers non accompagnés (MENA). Malgré son travail chargé, il a pu nous accorder une interview.

Stijn, pourriez-vous brièvement expliquer ce que fait le Comité Bijzondere Jeugdzorg?

“Le Comité Bijzondere Jeugdzorg dépend de la direction jeunesse du ministère flamand du bien-être, de la santé publique et de la famille. Le Comité est responsable de l'accompagnement des jeunes en situation familiale difficile, quel que soit leur statut. Des comités sont présents dans chaque province flamande et il y a une certaine forme de collaboration entre les différents comités lorsque des dossiers sont transférés.

Les jeunes prennent contact avec le comité de leur propre volonté mais l'accompagnement n'est pas facultatif. Il ne peut prendre fin qu'avec l'accord tant de l'enfant que des parents (ou tuteur) et du conseiller. A défaut, le dossier est transmis à une commission de médiation qui décide de la poursuite ou non de l'accompagnement. »

Quel est le rôle du Comité Bijzondere Jeugdzorg auprès des Mineurs étrangers non accompagnés (MENA) ?

Au sein du groupe de jeunes que nous suivons, il y a également des MENA. Ce groupe ne forme qu'une petite minorité sur le total des jeunes qui sont suivis ici. L'accompagnement de ces jeunes est totalement indépendant de l'Office des étrangers à qui on ne doit pas rendre de comptes.

Quel chemin a suivi le MENA avant d'aboutir au comité?

Le MENA est accueilli à son arrivée en Belgique ou après son identification dans un des deux centres fédéraux à Steenokkerzeel (néerlandophone) ou Neder-Over-Heembeek (francophone) pendant quelques semaines ou quelques mois. A ce moment, un tuteur est désigné et veille au bon déroulement de la procédure de séjour. Ensuite, il faut distinguer deux situations. D'une part, les jeunes qui demandent l'asile, qui sont transférés vers des initiatives locales d'accueil (ILA). Et d'autre part, la majorité des jeunes qui ne demandent pas l'asile mais une déclaration d'arrivée, dans le but d'être régularisés. Ces jeunes-là se retrouvent dans l'aide à la jeunesse, tout comme les demandeurs d'asile qui ont besoin de soins supplémentaires ou d'un accompagnement plus personnel.

Comment se passe l'accompagnement de ces jeunes?

Comme les autres jeunes, les MENA, après un entretien introductif, se voient attribuer un conseiller. Celui-ci travaille en collaboration étroite avec le tuteur, aide le jeune à faire les choix importants et veille à son bien-être. Le tuteur est plus compétent pour le bon déroulement de l'aspect juridique de la procédure, la recherche d'une place d'accueil adaptée, le choix de l'école, ... Les deux fonctions sont complémentaires et un bon échange d'information est crucial pour un accompagnement réussi.

Quelles places d'accueil sont prévues par le Comité pour les MENA?

Les jeunes se retrouvent dans des centres spécialement équipés pour l'accueil des MENA. A un stade ultérieur, ces jeunes sont transférés vers les structures normales de l'aide à la jeunesse, où ils vivent avec d'autres jeunes (belges ou étrangers). Chaque MENA réagit différemment à cette nouvelle situation. Pour certains, le contact avec des jeunes du même âge est difficile alors que pour d'autres, c'est un premier pas vers l'intégration : ils apprennent la langue et nouent de véritables liens d'amitié. Les jeunes suffisamment âgés et qui montrent une capacité d'autonomie suffisante peuvent aller dans un « habitat indépendant accompagné » ("begeleid zelfstandig wonen"). Les MENA ont souvent eu une jeunesse difficile et sont mûrs pour leur âge. En plus, les jeunes étaient souvent très libres pendant leur séjour dans les structures fédérales. Pour eux, il est difficile de passer à une structure où ils sont contrôlés et où des règles sont imposées. Avec l'habitat indépendant accompagné, ils peuvent conserver leur autonomie.

A côté de ces centres spécialisés, il existe des alternatives. Beaucoup de jeunes décident de séjourner dans des familles d'accueil. Mais la demande est très forte et il n'y a pas assez de familles d'accueil. Nous constatons d'ailleurs qu'il y a une pénurie de places d'accueil pour MENA de manière générale : les listes d'attente dans les structures d'accueil sont désespérément longues.

Quelles recommandations voudriez-vous faire pour le futur?

Les tuteurs devraient prendre l'initiative de contacter le Comité Bijzondere Jeugdzorg lorsqu'ils l'estiment utile. Nous constatons que certains tuteurs ne connaissent pas bien le fonctionnement du Comité. Ce serait donc intéressant de rencontrer ces tuteurs pour les familiariser avec les structures d'accueil et l'accompagnement offerts par le Comité Bijzondere Jeugdzorg.

Contacts:

Comité voor bijzondere jeugdzorg Anvers
Frankrijklei 38, bus 3, 2000 ANTWERPEN
Tel: 03 202 52 00 Fax: 03 202 73 92