

Note sur le préjudice grave et difficilement réparable subi par le mineur étranger non accompagné qui reçoit du Service des tutelles une décision de cessation de prise en charge (suite aux résultats de tests médicaux qui le considèrent comme ayant plus de 18 ans)

Par Charlotte van Zeebroeck
(Service droit des jeunes de Bruxelles - FUNDP)
(Avec le soutien du Fonds Houtman)

1. préjudice du fait qu'il ne se voit pas désigner de tuteur

Procédure d'asile

- Pas d'assistance à l'audition de l'OE : le mineur passe son audition entièrement seul (la présence de l'avocat n'étant pas autorisée).
- Le mineur considéré comme majeur qui ne se voit pas désigner de tuteur ne pensera pas d'office à consulter un avocat avant cette première audition (alors que si le mineur a un tuteur, ce dernier a comme mission de demander sans délai la désignation d'un avocat pour le mineur) avec le risque énorme que le mineur ne soit pas préparé à cette audition (risque de récit vague, contradictoire, méconnaissance des critères de la Convention de Genève et de la procédure d'asile,...)

La solution durable

- Si pas de tuteur désigné, personne d'autre ne se souciera de rechercher une solution durable pour ce jeune ; le tuteur a en effet une mission fondamentale en matière de recherche de cette solution durable, de formuler des propositions dans l'intérêt du mineur ; cette proposition de solution durable est déterminante pour l'avenir du jeune ; dans cette perspective, le tuteur a aussi pour mission de rechercher les parents ou la famille du mineur, pour permettre que les contacts soient rétablis et pour envisager, si c'est possible et dans l'intérêt du mineur, un regroupement familial.

Gestion des biens et représentation légale

- Un mineur considéré comme majeur ne se verra pas aider par un tuteur dans la gestion quotidienne de ses biens (s'il reçoit une aide sociale d'un CPAS par exemple)
- Il ne bénéficiera pas de l'assistance d'un adulte pour toutes les procédures qu'il est susceptible de devoir entamer en matière de procédure d'asile mais aussi d'aide sociale, de demandes de régularisation,...

2. préjudice du fait d'être considéré comme majeur

Si le mineur se trouve en centre fermé

- La Chambre du Conseil de BXL libère quasi systématiquement un mineur se trouvant avec des adultes au centre 127 à Zaventem (sur base de la Convention européenne des droits de l'homme et de Convention internationale des droits de l'enfant). Un mineur considéré comme majeur aura beaucoup plus de difficultés à bénéficier d'une ordonnance de mise en liberté de la part de la Chambre du Conseil. Le mineur peut en effet invoquer de nombreux arguments qui rendent cette détention illégale : la détention des mineurs doit être une mesure de dernier ressort pour la durée la plus courte possible, c'est l'intérêt supérieur de l'enfant qui doit prévaloir pour toute décision prise concernant un mineur, il ne peut y avoir détention de mineurs et d'adultes ensembles, ...

Procédure d'asile

- Au moment de la détermination de l'Etat responsable pour l'examen de la demande d'asile : la Belgique est responsable de l'examen si le mineur reconnu mineur a introduit sa demande d'asile ici en Belgique (Réf : Règlement de "Dublin II" (CE) n° 343/2003 du Conseil, adopté le 18 février 2003, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers (Journal officiel n° L 050 du 25/02/2003 p. 0001 - 0010); Par contre, un mineur reconnu majeur pourra être transféré dans un autre Etat membre s'il a franchi illégalement cet Etat membre sans documents avant d'arriver en Belgique ou s'il a séjourné plus de 6 mois de manière irrégulière dans cet Etat membre avant d'arriver en Belgique.
- Une demande d'asile introduite tardivement par un mineur considéré comme majeur sera d'emblée irrecevable (alors que si reconnu mineur, l'OE et le CGRA sont plus souples)
- Le mineur considéré comme majeur ne sera pas auditionné par le Bureau Mineurs de la Direction asile de l'OE (c'est à dire par des agents spécialisés dans l'audition des mineurs (jeunes)
- Il ne sera pas non plus auditionné par la Coordination Mineurs du CGRA (par des agents spécialisés dans l'audition des mineurs (jeunes)
- Si le mineur considéré comme majeur est débouté de sa demande d'asile, il risque de se voir délivrer un ordre de quitter le territoire avec le risque que cet ordre soit exécuté de force (détention en centre fermé à la frontière dans le but d'un éloignement). Ce risque n'existe en principe pas si le mineur est bien considéré comme tel : s'il est débouté dans sa demande d'asile, un ordre de reconduire sera éventuellement délivré à son tuteur (tout en permettant à celui-ci de formuler des propositions de solutions durables), mais aucune mesure de contrainte ne sera prise.

Demande de séjour

- Pas de possibilité de s'adresser au Bureau MENA de la Direction Accès et Séjour de l'OE (il s'agit aussi d'un bureau qui s'est spécialisé dans l'audition et le traitement des dossiers des mineurs et qui est donc plus attentif aux besoins et réalités des mineurs).
- Pas de possibilité de demander l'application de la note interne du 1^{er} mars 2002 et de la circulaire du 17 juillet 2001 (règles spécifiques relatives aux mena) et de se voir délivrer un document de séjour précaire (DA), ensuite provisoire (CIRE à durée limitée) et enfin définitif (CIRE définitif)
- Les demandes d'autorisation de séjour seront traitées par le Bureau 9.3...qui connaît un arriéré de 2 à 3 ans...ce qui signifie que le mineur considéré comme majeur restera dans l'illégalité pendant toute cette période (avec toutes les conséquences néfastes que la clandestinité entraîne - voir ci-dessous).

Hébergement

- Un mineur demandeur d'asile considéré comme majeur sera envoyé par FEDASIL dans un centre d'accueil pour adultes et ne bénéficiera pas de l'encadrement spécifique, des activités adaptées à son âge, du suivi de la scolarité, ... prévues dans les centres spécialisés dans l'accueil des mineurs
- Un mineur considéré comme majeur et qui n'a pas demandé l'asile connaîtra les pires difficultés pour se loger. Il ne pourra pas faire appel aux services de l'aide à la jeunesse pour l'aider dans sa recherche d'un hébergement et devra se débrouiller entièrement seul. Il n'aura pas accès aux centres des Communautés spécialisés dans l'accueil des mineurs. Il ne pourra pas bénéficier des services de famille d'accueil et d'une assistance qui l'aidera à se mettre en autonomie.
- Il n'aura pas non plus l'aide d'un tuteur pour bénéficier de ses conseils au moment de la signature du bail, pour négocier avec le propriétaire, ...

La scolarité

- Le mineur considéré comme majeur, même s'il a droit à l'instruction, n'est plus soumis à l'obligation scolaire et aura d'énormes difficultés à s'inscrire dans une école. Il ne pourra pas invoquer l'article 40 du décret de la Communauté française "discriminations positives" du 30 juin 1998 qui prévoit que "*les mineurs séjournant illégalement sur le territoire, pour autant qu'ils y accompagnent leurs parents ou la personne investie de l'autorité parentale, sont admis dans les établissements scolaires*". En ce qui concerne les mineurs en séjour illégal qui ne sont pas accompagnés par leurs parents, et qui ont tout autant le droit à l'instruction, une démarche supplémentaire est requise de la part du chef d'établissement : *«Les chefs d'établissement reçoivent aussi l'inscription des mineurs non accompagnés.*

Dans ce cas, ils veillent à ce que le mineur entreprenne les démarches conduisant à sa prise en charge par une institution de manière à ce que l'autorité parentale soit exercée en sa faveur". En Communauté flamande, il ne pourra pas invoquer la Circulaire du 24 février 2003 du Ministre flamand de l'enseignement relative au droit à l'enseignement pour les mineurs sans documents de séjour (remplaçant la circulaire du 24 juin 1999) qui prévoit que « tous les enfants qui résident sur le territoire belge ont droit à l'enseignement. (...). Une inscription ne peut être refusée sur la base de la simple constatation que le statut de séjour de l'élève ou de ses parents n'est pas en ordre. (...)"

- Le mineur considéré comme majeur se verra imposer un minerval spécifique (article 59 § 1 de la loi du 21 juin 1985 et circulaire du 15 décembre 1992 n° MIN/AGF/EN) qu'un mineur ne doit jamais payer
- Un mineur considéré majeur ne pourra pas bénéficier de l'enseignement prévu pour les primo-arrivants (ni dans l'enseignement de la Communauté française (décret du 14 juin 2001: une des conditions est d'avoir moins de 18 ans) ni dans l'enseignement de la Communauté flamande (arrêté du gouvernement flamand du 24 mai 2002 pour l'enseignement secondaire : une des conditions est de ne pas avoir 18 ans le 31 décembre). Si pas accès à cette forme d'enseignement : pas d'accès aux classes-passerelles (spécifiquement prévues pour des élèves arrivant de l'étranger dans le but de leur assurer un accueil, une orientation et une insertion optimale dans l'enseignement), l'élève ne pourra pas bénéficier de la guidance du Conseil d'intégration (préparation au jury de la CF et délivrance d'une attestation d'admissibilité)
- Un mineur considéré comme majeur peut faire l'objet d'une exclusion définitive d'un établissement scolaire s'il a vingt demi-jours d'absence non justifiés ; ce n'est pas le cas d'un mineur (or, les mineurs étrangers, surtout s'ils sont en séjour précaires et qu'ils vivent en Belgique sans leurs parents, sont contraint à s'absenter régulièrement pour l'accomplissement de démarches administratives ; ils sont aussi souvent dans un état psychologique tel que cela peut se retraduire par un absentéisme.

Accès aux soins de santé et aide sociale

- un mineur considéré comme majeur qui n'introduit pas de demande d'asile ou dont la procédure est définitivement clôturée ne pourra pas demander l'application de la note interne du Bureau MENA (voir ci-dessus) et ne se verra donc pas octroyer de documents de séjour (tant qu'une solution durable n'a pas été trouvée) avec la conséquence que sans document, une affiliation à une mutuelle ou l'octroi d'une aide sociale par un CPAS n'est pas possible
- un mineur considéré comme majeur se verra exclu du droit à toute aide sociale à charge des CPAS si son séjour est devenu irrégulier ; ce ne sera pas le cas d'un mineur non accompagné effectivement considéré comme mineur qui ne peut se voir appliquer l'article 57, §2 de la loi du 8 juillet 1976.

