

## *Tutelle des mineurs non accompagnés*

# Recommandations de la plate-forme «*Mineurs en exil*» \*

*Le fait que des mineurs non accompagnés arrivent en Belgique ou en Europe est à la fois un signe inquiétant et particulièrement positif.*

*Inquiétant parce que cela signifie que les conditions d'existence pour un nombre important d'enfants (et d'adultes d'ailleurs) restent tellement précaires qu'ils préfèrent prendre des risques, parfois inconsidérés, pour fuir leur pays.*

*Particulièrement positif parce que, malgré les barrières de plus en plus nombreuses mises à toutes formes d'immigration, il y a encore des personnes qui parviennent jusqu'en Europe pour y solliciter l'asile et/ou des conditions de vie meilleures. On sait aussi que le nombre de ces jeunes qui parviennent à franchir les frontières est extrêmement bas par rapport au nombre total de tous ceux qui devraient pouvoir avoir accès à un accueil décent.*

*Il est bien évident qu'à côté du travail réalisé en Belgique en vue d'améliorer l'accueil, la prise en charge et les droits de ces jeunes, il y a un travail tout aussi important à réaliser dans le domaine de la coopération au développement, du maintien de la paix, de la prévention des conflits et d'autres formes de violations graves des droits fondamentaux des personnes pour éviter qu'elles aient à fuir leur pays.*

*La mission de la Plate-forme se limite cependant à la situation en Belgique (étant entendu que d'autres se préoccupent des autres aspects soulignés ci-dessus).*

*Bien entendu, il convient de rappeler que des progrès notables ont été réalisés ces dernières années dans les domaines de l'accueil, de la tutelle, de la défense en justice, de la scolarité, ... De nombreuses personnes ont démontré un investissement important dans ces domaines et, au niveau politique, nous avons pu constater une sensibilisation de nombreux responsables ayant la volonté de faire progresser les choses.*

*Ceci étant, on ne peut se contenter d'avoir accompli la moitié du chemin et il faut avoir l'ambition de faire beaucoup mieux, notamment dans les domaines où la situation des MENA laisse apparaître des lacunes importantes.*

*L'objectif de ce document est donc bien de pointer ces lacunes en formulant des propositions qui prennent leur source dans les constats réalisés quotidiennement sur le terrain par tous ceux qui s'investissent dans l'amélioration de la situation des MENA en Belgique.*

## I. Contexte

### 1. Généralités

La Plate-forme «*Mineurs en exil*» (Plate-forme) a réclamé la création d'un système de tutelle depuis sa première réunion en juin 1999. C'est dire si ce dispositif était attendu et si nous nous sommes réjouis qu'il soit enfin créé, même si cela n'a pas été sans mal.

On se rappellera le contexte d'adoption de la loi : longues négociations inter-cabinets, impossibilité de trouver un accord débouchant sur un blocage complet. Il aura finalement fallu «*l'affaire*

*Tabita*» pour que la loi soit adoptée suite à une initiative parlementaire de dernière minute (sous forme d'amendement à la loi-programme du 24 décembre 2002)<sup>(1)</sup>.

\* [www.mena.be](http://www.mena.be).

(1) *Rétroactes :*

- en juillet 1994, le 1<sup>er</sup> rapport officiel de la Belgique au Comité des droits de l'enfant relatif à l'application de la Convention internationale des droits de l'enfant en Belgique qui mentionnait cette problématique comme un sujet majeur de préoccupation et une priorité belge;

- en juin 1995, le Comité de droits de l'enfant des Nations-Unies formulait ses recommandations relatives à la situation belge : la question des mineurs non-accompagnés en était une des principales;

## Remédier aux graves violations des droits de l'enfant qui règnent

Les objectifs de la loi étaient nombreux. Il s'agissait de garantir une véritable représentation légale des mineurs non accompagnés en conformité avec des directives internationales : Convention internationale relative aux droits de l'enfant, Résolution de l'Union européenne, recommandations du Conseil de l'Europe, recommandations du Comité des droits de l'enfant, recommandations du Programme «*Enfants séparés en Europe*», etc.

Il s'agissait aussi de remédier aux graves violations des droits de l'enfant qui régnaient : expulsion de mineurs sans garanties, maintien en détention, manque d'organisation d'un système d'accueil, carence dans la prise en charge, absence de représentation légale, etc.

L'exposé des motifs du projet de loi rappelle le souci de mettre le droit belge en conformité avec la résolution de l'Union européenne du 26 juin 1997 (J.O.C.E., 19 juillet 1997, C 221/23-26) : «*La Belgique est un des seuls pays européens à ne pas encore s'être doté d'un régime spécifique de représentation pour les mineurs étrangers non accompagnés demandeurs d'asile. Il est urgent de combler cette lacune.*»

Depuis plus de deux ans maintenant la loi «*Tabitha*» est en vigueur et, si la situation est loin d'être parfaite, elle existe !

En novembre 2004, la Plate-forme organisait une journée d'étude dont l'objectif était de dresser un premier état des lieux de la mise en œuvre de ce nouveau dispositif. Il paraissait nécessaire de donner la parole à tous les acteurs en la matière en vue de faire les premiers constats et de formuler des propositions pour «*réajuster le tir*» là où cela s'avérait nécessaire. Le taux de participation à cette journée a démontré qu'elle répondait à de nombreuses attentes; certains participants venaient dans le but de comprendre un peu mieux le système. D'autres, par contre, avaient le souhait d'exprimer des attentes, constats et réflexions. Même si le délai de six mois paraissait court, il s'est avéré qu'il y avait déjà beaucoup à dire sur la tutelle et que ces échanges arrivaient à point nommé.

L'objectif de la journée du 16 novembre, qui a donné lieu à la rédaction des présentes recommandations, était donc

de susciter le débat en réunissant les différents protagonistes en vue de faire évoluer ce système ambitieux dans sa

- en février 1997, le HCR publie : «note sur les politiques et procédures à appliquer dans le cas des enfants non accompagnés en quête d'asile»;

- la Résolution du 26 juin 1997 du Conseil de l'Union européenne relative aux mineurs non accompagnés ressortissants de pays tiers que la Belgique a signée; cette Résolution qui se base sur un ensemble de considérations et de dispositions internationales, mentionne notamment que «les mineurs non accompagnés ressortissants de pays tiers se trouvent en général dans une situation de vulnérabilité qui nécessite des garanties et une assistance spéciale» et que «la reconnaissance de cette situation de vulnérabilité dans laquelle se trouvent les mineurs non accompagnés sur le territoire des États membres justifie la définition de principes communs pour régler ces situations». Plus de quatre ans après l'adoption et près de trois ans après la date d'échéance de cette résolution, la Belgique n'a pas encore commencé à la mettre en œuvre; elle enjoint à tous les États de mettre en place une assistance spéciale et des garanties juridiques avant le 1<sup>er</sup> janvier 1999 (!);

- en automne 1997, l'évaluation des lois «Van de Lanotte» pointait notamment le problème des mineurs non accompagnés; le Sénat recommande au Gouvernement de prendre sérieusement cette question en charge; Le Ministre s'est engagé à appliquer la résolution du 26 juin 1997 avant la fin 1999;

- en février 1999, le «Programme en faveur des enfants isolés en Europe» (programme mené conjointement par l'ONG internationale «Save the children» et le Haut Commissariat pour les Réfugiés des Nations unies), publie le «Statement of good practices» qui pointe dans tous les domaines, la manière adéquate de prendre en charge ces enfants; la nécessité d'une tutelle figure en bonne place dans ce document;

- en mai 1999 le second rapport officiel de la Belgique au Comité des droits de l'enfant revient sur cette question en analysant l'état de la question et en constatant : «force est de reconnaître qu'il n'existe toujours aucune réglementation précise relative à la prise en charge des mineurs demandeurs d'asile non accompagnés»;

- en vue des élections de juin 1999, plusieurs partis ont mentionné la problématique des «mineurs non accompagnés» comme étant prioritaire;

- en juin 1999, la Plate-Forme «mineurs en exil» était mise en place à l'initiative de diverses associations œuvrant en matière d'aide aux enfants, de respect des droits de l'Homme et des enfants, et d'action en faveur des étrangers;

- À la fin de l'année 1999, le Ministre de l'Intérieur créait un certain nombre de groupes de travail consacrés à la situation des mineurs étrangers non accompagnés : la «Task Force» consacrée aux mineurs non accompagnés. Sa volonté affichée était d'aboutir rapidement à l'élaboration d'un statut global du mineur étranger non accompagné;

- en février 2000, la Plate-Forme «Mineurs en exil» organisait un séminaire de deux jours pour faire le point sur la situation des mineurs non accompagnés en Belgique, et formuler des propositions d'action, notamment à la lumière de ce qui était réalisé à l'étranger; ces propositions ont fait l'objet d'une conférence de presse en mars 2000 lors de laquelle le représentant du Ministre de l'Intérieur a réitéré sa volonté de progresser sur ce dossier;

- en juin 2000, le rapport alternatif de la Coordination des ONG pour les droits de l'enfant revenait, une fois encore sur les lacunes de la réglementation et l'urgence d'y remédier; une des principales recommandations mentionne «En particulier, il est également urgent d'adopter un statut spécifique pour les mineurs non accompagnés. Par ailleurs, il est urgent de mettre un terme absolu à toute forme d'enfermement des mineurs étrangers... De telles pratiques sont en contradiction absolue avec toutes les normes internationales»;

- en juin 2000 également, le rapport du «Programme en faveur des enfants isolés en Europe», intitulé «Les enfants isolés demandeurs d'asile en Europe : un programme d'action» est présenté à la presse européenne lors d'une conférence de presse à Bruxelles : la Belgique est présentée par les chercheurs de ce programme comme le plus mauvais élève de la Classe européenne.

On aurait encore pu citer les travaux de la Sous-Commission «mineurs non accompagnés» du Parlement de la Communauté française, l'étude réalisée par le Ministère de la Communauté flamande, celle réalisée par la Ministre de l'aide à la jeunesse de la Communauté française, les travaux d'une commission d'experts réunis par le Délégué général aux droits de l'enfant, un avis de la Commission permanente de l'enfance maltraitée de la Communauté française, les travaux de la Coordination européenne pour le droit de vivre en famille, les études juridiques réalisées par diverses instances (C.G.R.A., expert des Communautés, ONG nationales et internationales, ...), le groupe de Travail «droits de l'enfant» constitué au Sénat, ...

On ne compte par ailleurs pas le nombre d'articles, tant dans la presse spécialisée que dans les médias «grand public» qui ont traité de cette question, sous l'un ou l'autre angle, en général pour dénoncer des situations critiques, la violation des droits de ces enfants, des victimes innocentes, des trafics, des manifestations,...

Depuis une dizaine d'années et surtout ces cinq dernières années, les différents gouvernements qui se sont succédés affirment avoir conscience de la nécessité de mettre en place des structures d'accueil, d'adopter des réglementations, de former les professionnels et les fonctionnaires en charge de l'accueil, l'audition, ... de ces enfants.

Le 17 octobre 2002, la Belgique expulsait la jeune Tabita, congolaise âgée de 5 ans à peine, vers son pays d'origine, le Congo, sans le moindre accompagnement, sans garantie d'accueil sur place et alors que la maman attendait sa fille au Canada. La forte mobilisation qui s'en est suivie a eu pour conséquence que cette enfant aura pu rejoindre sa famille «légalement» dans un délai record. Le 26 janvier 2006, la Cour européenne des droits de l'Homme déclarait le recours recevable. L'arrêt sur le fond devrait intervenir sous peu.

# *Il est très difficile pour le Service des Tutelles d'assumer pleinement toutes ses missions*

cohérence d'ensemble. Il est vrai que depuis l'adoption de la nouvelle loi sur la tutelle, outre certaines maladies de jeunesse, on constate - à certains égards - que les mineurs sont moins bien traités et protégés qu'ils ne l'étaient auparavant. Par exemple, l'Office des étrangers ne délivre plus de déclaration d'arrivée que s'il y a un tuteur (or tous les MENA n'ont pas immédiatement un tuteur). Il délivre désormais un ordre de reconduire dans des situations où avant il ne le faisait pas. Il exige la production d'un passeport pour la délivrance d'une déclaration d'arrivée ou d'un CIRE. Par ailleurs, dans la mesure où on attend la désignation d'un tuteur avant de désigner un avocat, il arrive que l'avocat ne soit pas désigné immédiatement au moment où le mineur arrive à la frontière et on a même vu un avocat se voir refuser l'accès à son client sous prétexte que le tuteur n'avait pas communiqué son nom et marqué son accord pour cette visite et qu'il n'était pas présent !

Le présent document est rédigé dans une perspective avant tout constructive, en vue de conserver l'acquis réglementaire tout en améliorant ce qui doit l'être. D'une part, il vise à mettre en exergue les points sur lesquels une amélioration structurelle de la tutelle est nécessaire (point II), et d'autre part, souligne certaines zones d'ombre sur lesquelles quelques éclaircissements s'imposent en vue d'une amélioration opérationnelle de la loi (point III).

## **2. Cadre légal et réglementaire**

Le cadre légal et réglementaire est constitué de :

• La **loi-programme** (dite «*Loi Tabitha*») du 24 décembre 2002 (MB 31/12/2002), modifiée par la loi-programme du 22 décembre 2003 (MB 31/12/03) et par la loi-programme du 27 décembre 2004 (MB 31/12/2004) et son arrêté royal du 22 décembre 2003 (MB 29/01/2004), modifié par les arrêtés royaux du 9 janvier (MB 25/01/2005) et du 13 mai 2005 (MB 26/05/05).

• **Circulaires :**

- 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 29/04/2004).

- Circulaire du 23 avril 2004 de l'Office des étrangers relative à la fiche «mineur étranger non accompagné» (MB 30/04/04).

- Circulaire du 30 avril 2004 relative à la coopération entre l'Office des étrangers et les administrations communales concernant le séjour des mineurs étrangers non accompagnés (MB 7/05/2004).

- Circulaire du 1<sup>er</sup> juillet 2004 relative à la prise en charge par le service des Tutelles des mineurs étrangers non accompagnés et à la collaboration entre ce service et les conseillers et directeurs de l'aide à la jeunesse et les services privés agréés de la Communauté française (MB23/08/2004).

- Circulaire du 15 septembre 2005 relative au séjour des mineurs étrangers non accompagnés (MB 7/10/2005).

## **II. Recommandations pour une amélioration structurelle de la tutelle**

La présente section présente les recommandations élaborées par la Plate-forme «*Mineurs en exil*» en vue d'une amélioration structurelle du dispositif de la tutelle des mineurs étrangers non accompagnés. Les propositions donnant lieu à ces recommandations ont été dégagées à partir de la réflexion menée lors de la journée d'étude du mois de novembre 2004. Cette réflexion a été approfondie à travers de nombreux contacts avec des tuteurs des centres d'accueil, les instances officielles, des exemples concrets et des contacts avec les jeunes concernés. Elles visent principalement le fonctionnement du Service des Tutelles, le profil du tuteur, la déontologie et le contrôle de qualité, l'identification des MENA et des accompagnateurs, le lien entre la tutelle et le séjour,

l'enfermement, la problématique de la notion de solution durable et l'accueil.

### **1. Fonctionnement du Service des Tutelles**

#### **Base légale**

Le Service des Tutelles a été chargé de nombreuses missions par la loi-programme du 24 décembre 2002 :

- coordonner et surveiller l'organisation matérielle du travail des tuteurs et désigner un tuteur à chaque MENA,
- procéder à l'identification des MENA et à la vérification de leur âge,
- coordonner les contacts avec les autorités compétentes en matière d'asile, d'accès au territoire, de séjour et d'éloignement, celles compétentes en matière d'accueil et d'hébergement et les autorités des pays d'origine,
- s'assurer qu'une solution durable est recherchée dans les meilleurs délais,
- procéder à/retirer l'agrément des tuteurs,
- tenir à jour la liste des tuteurs agréés et le nombre de tutelles exercées par chacun d'entre eux,
- veiller à la formation des tuteurs.

#### **Constat**

Il est manifestement très difficile pour le Service des Tutelles d'assumer pleinement toutes ses missions avec les moyens humains et budgétaires dont il dispose actuellement. Le Service des Tutelles a évoqué, à plusieurs reprises et publiquement, sa volonté de déléguer plusieurs de ses compétences à une association sans but lucratif, qui a été prévue par la même loi-programme <sup>(2)</sup> avec pour principal objet «*l'organisation de la tutelle des mineurs étrangers non accompagnés*». Les compétences dont le transfert était envisagé par le Service des Tutelles étaient les suivantes : la présélection des tuteurs, l'organisation de la formation, l'élaboration d'une déontologie propre, la coordination du travail de tous les tuteurs sur le terrain (harmonisation des pratiques des tuteurs et soutien aux tuteurs) et la réalisation d'outils (tels que le *Vade*

(2) L'article 3 §3 de la loi du 24 décembre 2002, complété par la loi-programme du 27 décembre 2004, prévoit la création d'une ASBL visant l'organisation de la tutelle de mineurs étrangers non accompagnés.

# Professionnaliser la fonction de tuteur

*Mecum*) à destination des tuteurs. La Plate-forme regrette la manière et les raisons (budgétaires) de la création de cette ASBL : elle a été conçue pour venir en appui à un service public qui n'a pas été doté des ressources nécessaires pour lui permettre d'assumer correctement les missions que la loi lui a confiées.

La Plate-forme «*Mineurs en exil*» insiste sur l'importance de conserver au niveau national une centralisation des décisions, des pratiques et surtout une vision globale sur les paramètres essentiels du dispositif de tutelle. Cela nous paraît d'autant plus important de conserver ce niveau d'analyse, que l'ensemble des compétences attribuées au Service des Tutelles s'articule en un tout cohérent qui lui permet d'exercer un véritable contrôle de qualité sur l'ensemble du dispositif. L'abandon par le SPF Justice de certaines de ses compétences vers une structure associative n'est pas justifié à suffisance par l'argument budgétaire. Aujourd'hui, la création effective de cette association, est entamée et un protocole d'accord avec le Service des Tutelles est en cours de négociation, afin de permettre à cette association d'assurer de façon autonome certaines activités sans pour autant devoir prendre en charge les responsabilités qui incombent aux autorités publiques.

## Recommandations

1. Des moyens publics supplémentaires sont indispensables pour permettre à tous les mineurs étrangers non accompagnés de bénéficier de la tutelle organisée par la loi.

2. Puisque la loi-programme a prévu la constitution de cette ASBL et qu'elle oblige les associations employant des tuteurs professionnels à en faire partie, la Plate-forme insiste pour que le Service des Tutelles ne délègue pas ses compétences fondamentales de base et permette à l'association d'exercer de façon autonome les missions qui lui reviendront.

3. Si le Service des Tutelles devait finalement décider de déléguer une partie de ses prérogatives, elles restent cependant de sa compétence. Il garde la responsabilité de la mise en œuvre de

sa mission et du contrôle final de leur réalisation.

## 2. Profil du tuteur, statut et financement

### Base légale

L'article 13 de l'AR du 22 décembre 2003, relatif à la tutelle des mineurs étrangers non accompagné, prévoit en son paragraphe 1<sup>er</sup> les modalités pratiques pour l'agrément des candidats à un poste de tuteur.

En vue de professionnaliser la fonction de tuteur, le troisième paragraphe de cet article, modifié par l'AR du 9 janvier 2005<sup>(3)</sup> prévoit que «*Le service des Tutelles peut conclure avec les organismes publics et les associations qui sont actives sur le terrain, des protocoles d'accord portant sur la prise en charge des mineurs étrangers non accompagnés, en vue de l'agrément de membres de leur personnel comme tuteurs*»<sup>(4)</sup>.

### Constats

Dans le cadre des discussions préparatoires, les tuteurs «*privés*»<sup>(5)</sup> étaient pensés comme le complément d'un système de tutelle professionnelle; pourtant, ils ont été au départ les seuls tuteurs effectifs, à défaut pour la tutelle professionnelle de se mettre en place suffisamment rapidement. Actuellement, les tuteurs «*salariés*» et «*privés*» existent conjointement, avec toujours une majorité de tuteurs «*privés*»<sup>(6)</sup>.

Cette situation provoque une disparité dans les profils des tuteurs ainsi qu'une grande variété d'approches pratiques de la tutelle.

Ces différences de traitement -conséquence de l'absence d'une véritable professionnalisation de la tutelle - sont parfois difficiles à comprendre pour les jeunes MENA. De plus, la multiplication du nombre de tuteurs entraîne éga-

lement certaines difficultés de gestion, de suivi et de supervision pour le Service des Tutelles. En effet, outre que cela coûte très cher. Il est beaucoup plus difficile de suivre, former et superviser 500 tuteurs qui prennent en charge deux tutelles plutôt que 50 tuteurs qui en prennent 20 ! Il est évident qu'un tuteur qui ne suit que deux mineurs prendra plus de temps pour acquérir une expérience, aura plus besoin de conseils et sollicitera davantage le Service des Tutelles avec ses questions.

Le sous-financement des tuteurs professionnels aura été l'obstacle majeur au développement de cette forme de tutelle. De nombreuses associations ont marqué un intérêt certain dans le fonctionnement de la tutelle et étaient prêtes à s'investir de manière importante. Cependant, elles ont été contraintes de renoncer à ce projet en raison du manque de moyens permettant de le financer adéquatement.

Depuis un certain temps, la tutelle professionnelle se met en place laborieusement et, comme trop souvent, en faisant appel à des systèmes de «*bricolage*» : engagement de personnes sous statut «*maribel*», recherche d'autres sources de financement, ... On est loin du financement public assumé d'un service public reconnu. Tant que le Service des Tutelles et les associations ne concluent pas de protocoles d'accord en vue de l'agrément de membres de leur personnel comme tuteur, il subsiste un problème pour le financement des tuteurs «*salariés*».

D'autre part, eu égard aux conséquences fiscales et sociales de la prise en charge de plus de deux tutelles par an pour les tuteurs «*privés*», nombreux sont ceux qui s'en tiennent à ce nombre. S'ils veulent en traiter plus, ils se voient obligés d'acquérir un statut d'indépendant. Les «*tuteurs privés*» qui

(3) MB 25/01/2005.

(4) Dans le présent texte, nous appellerons ces tuteurs, les tuteurs «salariés».

(5) Les tuteurs «privés», sont compris ici comme les tuteurs indépendants, qui peuvent soit exercer la profession de tuteur en tant que travailleur indépendant, parfois à temps plein, soit avoir quelques tutelles.

(6) Au 31 décembre 2005, le Service des Tutelles disposait de 294 tuteurs agréés, dont 12% seulement sont des tuteurs «salariés», qui prennent cependant en charge une grande partie des tutelles. En 2005, 1.840 MENA ont été sous tutelle. 638 de ceux-ci avaient été identifiés en 2004, dont la tutelle s'est poursuivie en 2005 et 1.244 nouvelles tutelles ont été attribuées en 2005.

# Une importante disparité dans les pratiques des tuteurs

envisagent de se professionnaliser en prenant en charge un maximum de tutelles (40), voient souvent s'effondrer leur projet faute de financement adapté. Les 500 euros (imposables) par tutelle par an prévus sont totalement insuffisants pour vivre, alors que s'occuper de 40 tutelles simultanées, prend plus qu'un temps plein. En réalité, ceux qui, parmi les tuteurs voudront se consacrer à cette activité et en faire leur principale source de revenus auront nécessairement tendance à multiplier les tutelles pour rendre rentable leur investissement en temps. Chaque tutelle devrait être mieux rémunérée et mieux contrôlée (cfr. infra les passages relatifs au contrôle de qualité qui revient au Service des Tutelles).

Cette situation fut également à l'origine d'un manque criant de tuteurs pendant la première année du système. À ce propos, lors de la journée d'étude du 16 novembre 2004, plusieurs personnes ont rappelé le manque de tuteurs, avec pour conséquence que certains mineurs non-accompagnés ne se voyaient pas désigner de tuteur. Depuis lors, la situation a évolué et actuellement le nombre de tuteurs est plus satisfaisant, mais l'on doit cependant toujours constater que certains MENA doivent attendre très longtemps avant d'avoir un tuteur<sup>(7)</sup>. De plus, pour beaucoup de tuteurs, la procédure d'agrément prend beaucoup de temps : ils posent leur candidature mais ne sont convoqués pour une interview que plusieurs mois après.

## Recommandations

1. La Plate-forme plaide tout d'abord pour une véritable professionnalisation (travail à temps plein et salaire correspondant) de la tutelle et pour que des fonds publics suffisants pour le financement de ces postes soient octroyés aux associations qui les emploient.

2. La Plate-forme recommande aux autorités d'augmenter la rémunération octroyée par dossier pris en charge par un tuteur «privé», afin de leur permettre de bénéficier d'un revenu viable. Corollairement, un travail législatif s'impose pour que le nombre de dossier faisant changer le tuteur du statut de bénévole à celui d'indépendant, passe de deux à cinq par an.

3. La Plate-forme demande au Service des Tutelles de procéder de manière prioritaire à une évaluation des pratiques des tuteurs qui gèrent de nombreuses tutelles (entre 25 et 40).

## 3. Déontologie et Contrôle de qualité

### Bases légales

Le Service des Tutelles est compétent pour exercer sur les tuteurs un «*contrôle administratif quotidien*» (art. 479, Section 6, art. 18 de la L. Progr. du 24/12/2002). Il peut procéder au retrait de l'agrément aux tuteurs (Art. 479, Section 2, art. 3§2 de la L. Progr. du 24/12/2002), si le tuteur ne répond plus aux conditions prévues pour cet agrément ou s'il ne respecte pas les obligations qui lui incombent (art. 19 de l'AR du 22/12/2003).

D'autre part, le juge de paix est compétent pour trancher les conflits entre le tuteur et le mineur dans toutes les contestations relatives à sa personne ou à ses biens. Il peut aller jusqu'à mettre fin à la mission du tuteur si celui-ci reste en défaut d'accomplir ses tâches avec diligence ou en cas de graves divergences de vue avec le mineur (Art. 479, Section 6 art. 20 de la L. Progr. du 24/12/2002).

### Constats

Le contrôle sur les tuteurs est donc prévu par deux instances distinctes selon des modalités assez largement définies «*contrôle administratif quotidien*» et «*contestations relatives à la personne et aux biens du mineur*»). Le premier constat est qu'il s'impose de penser l'articulation entre ces deux mécanismes pour en assurer la pleine efficacité. Le deuxième constat est celui du manque structurel de moyens dont souffre le Service des Tutelles. Avec le risque qu'il tarde à concrétiser le plein exercice de sa mission de contrôle de qualité - pourtant essentielle dans l'intérêt des mineurs. Par ailleurs, vu que la sanction à la clé de ce contrôle est le retrait d'agrément, tant qu'il n'y a pas assez de tuteurs, le Service des Tutelles n'aura pas les moyens de l'exercer sé-

rieusement : vu le trop faible nombre de tuteurs et sauf à se mettre en grave difficulté, le Service des Tutelles ne peut quasiment pas se permettre de procéder au retrait d'agrément. Ce qui est inacceptable puisque ce sont les mineurs qui in fine pâtissent de l'absence de contrôle sur la qualité du dispositif.

Notons en outre une importante disparité dans les pratiques des tuteurs, favorisée par l'absence de directives générales du Service de Tutelles à leur attention.

## Recommandations

### 1. Déontologie des tuteurs

La Plate-forme recommande que le Service des Tutelles élabore un guide de déontologie à destination des tuteurs.

Ce guide pourrait consister en une transposition *mutatis mutandis* au travail des tuteurs des principes déjà existants (déontologie des travailleurs sociaux, secret professionnel, code de déontologie du secteur de l'Aide à la Jeunesse en Communauté française et son équivalent en Communauté flamande pour le secteur du Bijzondere Jeugdzorg, etc.), complété par les recommandations générales élaborées par le Service des Tutelles au départ de ce qu'il a constaté de la pratique des tuteurs pendant ses deux premières années d'activité. Sur cette base, un cours de déontologie doit être élaboré et intégré de façon structurée dans le programme de formation obligatoire des tuteurs.

### 2. Contrôle de qualité

La Plate-forme recommande que s'opère entre le Service des Tutelles et le juge de paix un partage de la fonction de contrôle sur la qualité du dispositif selon les lignes directrices suivantes :

Le contrôle administratif quotidien, les rapports de tutelle et la compétence de retrait d'agrément sont les outils à la disposition du Service des Tutelles pour élaborer son contrôle de qualité structurel sur l'ensemble du dispositif; il est en première ligne pour assurer l'harmonisation de la qualité des pratiques des tuteurs. La lecture des rapports de tu-

(7) Comme nous l'avons vu plus haut, au 31 décembre 2005 le Service des Tutelles avait 228 tuteurs à disposition. Il y aurait en moyenne 184 signalement de MENA par mois à qui le Service des Tutelle doit alors désigner un tuteur.

## Sont écartés d'office certains actes de naissance

telle peut amener le Service des Tutelles à constater deux types de problèmes :

- soit un problème récurrent que révèlent plusieurs rapports différents – dans ce cas, le Service des Tutelles a matière à une recommandation générale (clarifiant la portée de la mission du tuteur, encourageant certaines bonnes pratiques ou attirant l'attention sur celles à éviter);
- soit un problème particulier dans un dossier particulier – si le problème est suffisamment significatif ou important pour le justifier, le Service des Tutelles peut élaborer au départ de ce constat une recommandation générale, sinon, il doit pouvoir procéder à une recommandation particulière, sorte d'«avertissement» à destination du tuteur concerné. Cet avertissement ne doit pas avoir de force contraignante mais le tuteur aura à tout le moins l'obligation morale d'en tenir compte, sachant qu'à terme le Service des Tutelles peut, d'une part, procéder au retrait de l'agrément et d'autre part, s'il l'estime nécessaire, prendre l'initiative d'une procédure devant le juge de paix.

Le juge de paix reste l'instance judiciaire compétente pour toutes les difficultés qui surgissent à l'intérieur de la relation entre le mineur et le tuteur – le Service des Tutelles n'y intervient donc en principe pas du tout, ni comme instance de médiation, ni comme instance décisionnelle. Le juge de paix peut par ailleurs faire usage de cette compétence d'office (art. 20 de la L. Progr. du 24/12/2002).

**3.** La Plate-forme insiste sur la priorité absolue que le Service des Tutelles devrait accorder à l'exercice du contrôle de qualité et particulièrement au contrôle des pratiques des tuteurs qui prennent en charge des MENA arrivant à la frontière, puisque ceux-ci sont souvent placés en détention en centre fermé ce qui nuit gravement à leurs droits fondamentaux et à leur équilibre personnel.

**4.** La Plate-forme recommande que le Service des Tutelles garantisse aux tuteurs agréés les conditions matérielles, l'encadrement par voie de recommandations générales notamment et la sur-

veillance nécessaires pour leur permettre un travail de qualité dont la Plate-forme rappelle que l'enjeu est l'intérêt du mineur.

### 4. L'identification

En vertu de l'article 5 de la loi-programme du 24 décembre 2002, sur la tutelle des mineurs étrangers non accompagnés, l'identification est double, en ce qu'elle porte d'une part sur la minorité du jeune et d'autre part sur son statut de «*non accompagné*», ce qui implique une identification de la personne qui est à ses côtés comme un «*accompagnant*» ou non au sens légal du terme. Mais préalablement, il convient de s'interroger sur la définition même du «*mineur étranger non accompagné*» et surtout sur les nationalités qui sont concernées par cette réglementation.

#### 4.1. Nationalité

##### Base légale

L'article 5 de la loi-programme du 24 décembre 2002 précise seuls les ressortissants d'un pays non membre de l'Espace économique européen (E.E.E.) peuvent être considérés comme «*MENA*».

##### Constats

Un certain nombre de mineurs non-accompagnés proviennent de pays de l'E.E.E.<sup>(8)</sup> Ces mineurs ne bénéficient pas de la protection prévue par la loi. Or, ils sont tout aussi vulnérables que les autres et n'ont pas nécessairement un droit au séjour sur une autre base légale.

##### Recommandations

La Plate-forme recommande que la définition du MENA telle que prévue par la loi-programme soit élargie et vise tous les mineurs n'ayant pas la nationalité belge.

#### 4.2. Identification du mineur non accompagné

##### a. Signalement

##### Base légale

C'est l'article 3 de l'AR du 22 décembre 2003 qui dote le Service des Tutelles de cette compétence, ainsi que de celle de vérifier les déclarations relatives à l'âge, la nationalité, la minorité et le nom. Selon la 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, «*toute autorité qui a connaissance de la présence à la frontière ou sur le territoire d'une personne se déclarant MENA en informe immédiatement le Service des Tutelles*» et se charge de remplir la fiche de signalement. La circulaire prévoit également que lorsque l'autorité a des doutes quant à la minorité de la personne, elle les communique au Service des Tutelles.

##### Constats

Un grand nombre d'institutions et d'associations, en contact direct avec des MENA à qui un tuteur doit être désigné, se sont plaints de la difficulté de renvoyer les jeunes vers les services de police aux fins de signalement, eu égard à la manière dont ceux-ci sont habituellement perçus (connotation répressive, stigmatisation, etc.). On constate également un problème concernant le doute sur la minorité qu'émet le fonctionnaire qui remplit la fiche de signalement et à qui, pour se faire, il suffit de cocher une case. Aucun contrôle n'est effectué sur cette initiative qui apparaît alors relever entièrement de l'initiative personnelle et du «*sentiment*» du fonctionnaire chargé du dossier. On constate également une réelle tendance de l'Office des Étrangers à contester y compris les documents officiels qui établissent des éléments d'identité du mineur. Ainsi sont écartés d'office certains actes de naissance, alors même qu'ils sont légalisés

(8) Les pays de l'E.E.E. sont les suivants : Allemagne, Autriche, Belgique, Chypre, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Grande-Bretagne, Grèce, Hongrie, Irlande, Islande, Italie, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Malte, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Slovaquie, Slovénie, Suède, République Tchèque.

# Des tests psycho-affectifs qui ne sont organisés ni dans leur modalités ni dans leur mise en pratique

par l'ambassade de Belgique dans le pays d'origine du mineur.

## Recommandations

1. La circulaire relative à la prise en charge par le Service des Tutelles prévoit que toute autorité doit procéder au signalement des MENA qu'elle rencontre, mais toutes sont-elles pour autant obligées de remplir la fiche de signalement ? Il ne nous paraît pas indispensable que les deux actes soient liés. Aussi recommandons-nous que les autorités publiques, les institutions, les services sociaux ou les particuliers ayant connaissance de l'existence sur le territoire d'un MENA soient habilités à en faire le signalement au Service des Tutelles. De même, le jeune qui se prétend MENA devrait pouvoir se signaler lui-même au Service des Tutelles. Celui-ci se chargerait de rencontrer le jeune et de remplir la fiche de signalement

2. La Plate-forme recommande que le Service des Tutelles ne soit pas tenu par un doute sur l'âge exprimé lors du signalement, c'est-à-dire qu'il puisse, au nom de l'intérêt de l'enfant, mettre ce doute en balance avec les autres éléments d'information en sa possession. Le Service des Tutelles pourrait alors prendre une décision motivée, communiquée à l'autorité et au jeune, sur l'opportunité de procéder au test de détermination de l'âge. L'unité de compétence décisionnelle doit être assurée *in fine* par le Service des Tutelles. Pour permettre cela, il convient d'amender l'article 7 paragraphe premier de la loi-programme du 24 décembre 2002.

3. La Plate-forme recommande que soit mis en place un dispositif destiné à limiter la part d'arbitraire qu'on ne peut aujourd'hui exclure dans l'expression, par l'autorité qui remplit la fiche de signalement, d'un doute sur la minorité du jeune. Il s'agirait de dégager certains critères justifiant le doute et d'obliger le fonctionnaire à motiver son constat. Dans ce cadre, il y aurait également lieu de donner une formation adaptée aux agents des frontières susceptibles de devoir se prononcer sur la minorité d'un jeune. De manière générale, la Plate-forme considère qu'il y a lieu d'exercer une vigilance accrue sur cet élément

déterminant pour la suite de la procédure du jeune.

4. La Plate-forme recommande que tout acteur qui entre en contact avec un MENA puisse procéder à son signalement de préférence au Service des Tutelles.

5. Enfin, la Plate-forme recommande que le mineur soit assisté d'un avocat dès le stade de son signalement. Le Service des Tutelles a, à l'égard du jeune qui se déclare mineur étranger non accompagné, une véritable obligation d'information sur son droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat. Celui-ci sera désigné, conformément à la loi, par le tuteur ou le tuteur provisoire (Art.9, §3 L. progr.). Cependant, il y a lieu de procéder à la désignation d'office d'un avocat (à l'intérieur d'un pool spécialisé), lorsque le mineur n'a pas de tuteur ou lorsque le tuteur tarde à remplir sa mission. Ainsi, la Plate-forme recommande que toute personne intéressée puisse informer le MENA de son droit d'avoir un avocat et l'assister pour en obtenir la désignation par le BAJ (Bureau d'aide juridique).

## b. Mode de détermination de l'âge

### Base légale

La loi-programme du 24 décembre 2002 sur la tutelle des mineurs étrangers non accompagnés confie au Service des Tutelles la mission d'identification des MENA. En cas de contestation quant à leur âge, il lui appartient de faire vérifier cet âge au moyen d'un test médical<sup>(9)</sup>. L'AR du 22 décembre 2003 précise en son article 3 que le test médical prévu par la loi «peut notamment comprendre des tests psycho-affectifs». Ces tests ne sont organisés ni dans leur modalités ni dans leur mise en pratique. Seule, la circulaire du 19 avril 2004 relative à la prise en charge du Service des Tutelles et à l'identification des mi-

neurs étrangers non accompagnés apporte quelques vagues précisions quant aux modalités du test médical (point II). Elle précise que le Service des Tutelles veillera à ce qu'un interprète soit présent et à ce que le jeune reçoive toute l'information nécessaire sur l'examen médical qui sera pratiqué sur lui. La circulaire prévoit également que le médecin qui pratique le test devra attester les informations suivantes : circonstances dans lesquelles le test osseux a été pratiqué, consentement du mineur, présence d'un interprète, présence d'un accompagnateur, résultat des tests préventifs avant d'entreprendre l'examen osseux, résultat du test y compris les marges d'erreur.

### Constats

- **La méthode** : Lorsqu'un doute est émis sur la minorité du jeune, le Service des Tutelles fait procéder à un triple examen médical afin de déterminer son âge chronologique. Cet examen consiste en un test osseux, une radiographie de la clavicule et un test de la dentition<sup>(10)</sup>. Ces trois examens sont en général réalisés et interprétés par un seul spécialiste<sup>(11)</sup>.

· **Le test osseux**<sup>(12)</sup> - qui avant la mise en place de la tutelle, était le seul test appliqué par l'Office des étrangers - consiste en une radiographie de la main et du poignet gauche. En fonction de l'état de progression de la fusion des cartilages de croissance, on entend définir un âge chronologique réel en comparant l'image radiologique à un atlas de référence, celui de Greulich et Pyle. Celui-ci a été établi en 1935 et entendait définir des standards moyens pour des garçons et des filles de race blanche, nés aux États-Unis et de milieu familial aisé. Sur le plan méthodologique, l'atlas de référence visait, avant tout, à diagnostiquer une maturation précoce ou tardive chez l'enfant dont on connaît l'âge

(9) Art. 3, §2,2° et Art. 7 §1er de la L. Prog. du 24 décembre 2004

(10) Examen des dents de sagesse et radiographie des gencives.

(11) Le Docteur Willems du centre de médecine dentaire de la Katholieke Universiteit Leuven.

(12) J-P JACQUES, «Quand la science se refroidit, le droit éternue», *JDJ*, n°229, nov.2003, p.16; O. DIAMANT-BERGER, «Détermination médico-légale de l'âge d'un adolescent», *JDJ*, n°229, nov. 2003, p. 27. Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé (France), avis n°88 sur les méthodes de détermination de l'âge à des fins juridiques. Voir aussi le rapport public n°2001.00124 du médiateur national hollandais «Openbaar rapport over leeftijdsonderzoek», *Nationale Ombudsman*.

## Les résultats du triple test médical ne sont notoirement pas assez fiables

réel, et non pas à attribuer un âge chronologique en fonction de l'âge osseux ! Il est également important de signaler que les auteurs ont émis eux-mêmes des limites quant à l'emploi de leur test. En effet, outre le fait qu'ils établissaient eux-mêmes des écarts standards pour tenir compte des différences qui se manifestent au sein d'une même classe d'âge, ils admettaient qu'une différence pouvait exister en relation avec des sujets d'une autre origine.

D'autre part, il semblerait aussi qu'il puisse y avoir une variabilité importante chez les utilisateurs de l'atlas, liée à la différence possible d'évaluation des similitudes relevées entre un cliché radiographique et une planche d'atlas.

· *L'examen de la dentition*, consiste en un examen visuel de l'éruption des dents ainsi qu'en une radiographie des dents selon la méthode de Mesotten. Ce dernier a effectué plusieurs études sur un échantillon de personnes belges d'origine caucasienne, sans historique médical ni pathologie dentaire. L'objectif de ces études était de reconstituer l'âge chronologique sur la base du développement dentaire et du développement ou non des dents de sagesse.

Mesotten reconnaît lui-même que malgré le fait qu'un large éventail de méthodes d'estimation de l'âge existe, la détermination de l'âge chronologique entre l'âge de 15,7 et 23,3 ans reste toujours un problème et de nombreux experts s'accordent pour dire qu'il est impossible de déterminer avec précision l'âge sur base du développement dentaire, vu, entre autre, que les critères dentaires dépendent également des origines ethniques et du niveau socio-économique et nutritionnel de la personne. D'ailleurs le médecin qui effectue les tests pour le Service des Tutelles émet également une réserve dans ses rapports, en disant qu'il n'est pas scientifiquement clair que ces tables puissent être utilisées telles quelles pour d'autres groupes de population. En général une marge d'erreur de 2 à 2,5 ans est prévue.

· *La radiographie de la clavicule* se fait sur base de l'analyse de Schmeling et de Kreitner, par l'évaluation du développement de l'ossification du cartilage

de la clavicule, et est normalement utilisée pour savoir si une personne a atteint l'âge de 21 ans. De sérieux doutes peuvent à nouveau ici être émis sur la fiabilité de ces tests qui ont été dressés sur une population caucasienne. Une marge d'erreur de 2,3 ans doit être prise en compte.

On constate que les résultats de ces trois tests ne sont pas fiables et que le monde médical s'accorde pour dire que ces méthodes ne permettent pas de déterminer l'âge exact d'une personne. Ceci d'autant plus que ces tests ne prennent pas systématiquement en compte d'autres facteurs, tels l'origine ethnique et géographique, la situation socio-économique de la personne, les maladies ayant une influence sur son développement, etc., qui peuvent avoir une importance sur l'évaluation de l'âge. Malgré le fait que les rapports médicaux émettent eux-mêmes des critiques et font état des limites des tests effectués, on constate que le Service des Tutelles se base uniquement et totalement sur la conclusion des tests pour déterminer l'âge d'un jeune.

Enfin, le test psycho-affectif prévu dans l'AR du 22 décembre 2003 précité, n'est pas encore mis en pratique.

- *Le consentement et la contestation du résultat*. Si ce n'est la circulaire du 19 avril 2004 précitée, aucun texte juridique ne fixe actuellement les modalités du test médical. Il n'existe de garantie ni pour s'assurer que le consentement du mineur est «éclairé» ni pour contester le résultat des tests médicaux.

La plupart du temps, le jeune n'est pas accompagné lors des tests médicaux, de sorte qu'il est pratiquement impossible de savoir quelles questions lui ont été posées, comment les explications concernant les circonstances et l'enjeu du test médical lui ont été formulées et comment les circonstances d'un refus lui ont été présentées (si elles l'ont été), etc. Ceci est d'autant plus important que bon nombre de jeunes ne comprennent ni le français, ni le néerlandais.

Enfin, le jeune n'a aucune possibilité de contester le résultat du test, dont l'enjeu administratif est pourtant primordial, si ce n'est un recours particulière-

ment lourd et aléatoire au Conseil d'État. D'où l'importance que le mineur ait un avocat dès son arrivée sur le territoire, comme nous l'avons signalé dans le point précédent, qui pourra l'assister lors de cette phase.

### Recommandations

#### Sur la méthode

La Plate-forme considère que :

1. Il faut toujours partir du principe que le bénéfice du doute le plus absolu doit être appliqué pour considérer qu'une personne est majeure. Si un seul élément laisse à penser qu'il peut s'agir d'un mineur, la loi tutelle doit trouver à s'appliquer.

2. Le test médical doit être utilisé comme «*mesure de dernier ressort*». Ainsi, avant d'effectuer ce test, le jeune qui se déclare mineur devrait pouvoir prouver en priorité sa minorité par toutes voies de droit en fournissant une série de documents pouvant servir de preuve ou de commencement de preuve pour établir sa minorité. Lorsque les circonstances le permettent, les démarches en vue d'obtenir les documents d'identité à l'étranger devraient être entamées.

3. Lorsque le Service de Tutelles estime qu'il est nécessaire de procéder au triple test médical, ces trois tests devraient être effectués par des spécialistes différents, chacun expert en sa matière, qui rendront chacun une interprétation propre à leur spécialité. Il faudrait que, lors d'un examen préalable aux tests médicaux, un expert fasse au moins un examen physique du jeune et l'interroge sur son passé médical, son origine ethnique et géographique, ses antécédents, etc.

4. Les résultats du triple test médical ne sont notoirement pas assez fiables. Or, les conséquences administratives qui en découlent sont fondamentales pour le jeune.

Les méthodes scientifiques accessibles aujourd'hui donnent uniquement une estimation de l'âge chronologique d'un jeune sans permettre d'obtenir une indication précise sur cet âge. Conformément à l'avis des experts, pour tendre vers un résultat fiable, il y a lieu de procéder à des tests plus complets et effec-

## Le droit à la contre expertise doit être reconnu



tués par une équipe multidisciplinaire (qui utiliseraient d'autres tests : les mensurations, l'examen somatique, l'interrogatoire, un test physique, une analyse psychologique, etc.).

5. Les résultats combinés des tests doivent mentionner systématiquement une marge d'erreur (au strict minimum 18 mois, selon les spécialistes). La loi-programme prévoit à l'art. 7, §3 de la loi-programme du 24 décembre 2002 qu'«en cas de doute quant au résultat du test médical, l'âge le plus bas est pris en considération». Il doit s'agir de l'âge le plus bas de l'ensemble des tests et non pas de la moyenne, comme on le pratique actuellement. Si au moins un des tests conclut à la minorité du jeune, le doute doit dès lors lui bénéficier et il doit être considéré comme mineur.

### Sur le consentement et la contestation du résultat

La Plate-forme considère que le consentement, le droit de refus et celui de contester le test doivent être prévus dans un texte de loi. En effet, le principe de «l'intérêt supérieur de l'enfant»<sup>(13)</sup>, largement consacré dans les textes internationaux et repris dans la loi-programme, présuppose que les examens cliniques entrepris ne devront jamais être imposés de force, ni aller à l'encontre de la culture de l'enfant.

Dès lors, la Plate-forme recommande que les considérations suivantes soient suivies :

1. Pour assurer les droits de la défense, un avocat doit pouvoir assister le jeune dès le stade du signalement. Le rôle de cet avocat sera primordial en cas de doute quant à la minorité. Il veillera à rassembler tous les éléments en vue d'établir la minorité de l'intéressé et à être présent, s'il le juge utile, lors des tests médicaux pour garantir les droits de la défense. Il s'assurera notamment que le jeune aura été bien informé, de manière à ce qu'il puisse décider de se soumettre au test osseux en toute connaissance de cause, et à ce qu'il ait la possibilité de contester les résultats.

2. Quelle que soit la situation juridique du jeune qui se prétend mineur, le médecin requis par le Service des Tutelles devra effectuer sa mission en recueillant le consentement «éclairé» du mineur. Cela implique que le jeune soit assisté d'un interprète afin de permettre le dialogue et que les contenus, modalités et enjeux du test soient largement expliqués au jeune. Il doit être permis au jeune de pouvoir refuser le test sans que ne pèse sur lui la menace d'être considéré *ipso facto* comme majeur. Il y a

lieu de rappeler que la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient stipule en son article 8, §1<sup>er</sup> que «Le patient a le droit de consentir librement à toute intervention du praticien professionnel moyennant information préalable». L'alinéa 4 prévoit, quant à lui, que le patient a le droit de refuser ou de retirer son consentement pour une intervention.

3. Le droit à la contre expertise doit être reconnu et aménagé de manière à le rendre effectif et efficace, dans le respect du principe du contradictoire.

### c. Identification des MENA à la frontière : une priorité

#### Constat

Depuis l'entrée en vigueur du dispositif tutelle, la situation des jeunes privés de liberté à la frontière s'est dégradée. En effet, nombreux sont ceux qui se sont plaints d'un allongement global de la durée de la procédure. L'introduction du dispositif tutelle et la mise sur pied des services y afférents n'est sans doute pas étrangère à ce constat. Quoiqu'il en soit, il y a lieu de garder à l'esprit qu'aux délais inévitables de l'identification s'ajoutent ceux nécessaires à la désignation d'un tuteur, d'un avocat et ceux de la procédure engagée devant la Chambre du Conseil pour la libération.

#### Recommandation

Actuellement, il semble que la procédure d'identification par tests médicaux dure environ une semaine. La Plate-forme considère que l'identification de ces jeunes doit être traitée en priorité, dans le respect des garanties procédurales précitées, et ne peut durer plus de 48 heures.

### 4.3. L'identification des accompagnants

#### Base légale

En vertu de l'article 5 de la loi-programme du 24 décembre 2002, il y a lieu de vérifier si le mineur est accompagné au sens de la loi. L'article 5 de la loi prévoit que la tutelle s'applique si, entre autres, la personne de moins de

(13) Art. 3, §1<sup>er</sup> Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989.

## Une procédure en deux phases qui au total prend plus de trois ans

dix-huit ans «*n'est pas accompagnée par une personne exerçant l'autorité parentale ou la tutelle en vertu de la loi nationale du mineur*».

### Constats

À l'heure actuelle, il semble que le Service des Tutelles n'ait pas de ligne de conduite en la matière et procède au cas par cas. Il n'existe, semble-t-il toujours pas de position quant à la valeur à accorder à des tutelles ou une Kefallah de droit étranger.

### Recommandations

La Plate-forme considère qu'une ligne de conduite doit être adoptée par le Service des Tutelles.

Ainsi, lorsqu'un jeune arrive en Belgique et qu'un parent réclame l'autorité parentale sur celui-ci, le lien de filiation ou l'attribution de l'autorité parentale doit pouvoir être prouvé(e) par toutes voies de droit, y compris la possession d'état. Il ne doit être fait usage d'un test ADN qu'en dernier ressort et moyennant le consentement des intéressés. Dès lors :

1. Si les preuves de filiation ou d'autorité parentale sont fournies avec un parent sur le territoire belge, il y a lieu de procéder au regroupement familial.
2. S'il y a un doute quant à la réalité de la filiation ou à l'autorité parentale, la personne revendiquant l'autorité parentale doit être considérée comme telle en attendant la production d'éléments probants ou confirmation du doute par les autorités. Pendant ce temps, cette personne assume l'accueil de l'enfant dans sa famille et pourra être aidée par des services spécialisés. Tout adulte accompagnant un enfant qui n'est pas le sien, ne doit pas d'emblée être considéré comme auteur d'exploitation du mineur.
3. En cas de soupçons d'exploitation économique ou sexuelle du mineur, une tutelle provisoire au sens de l'article 6 §3 de la loi-programme du 22 décembre 2002 sera organisée; le MENA sera confié aux services d'accueil spécialisés et le cas échéant, il bénéficiera de la protection réservée aux victimes de la traite des êtres humains.
4. S'il n'existe pas de lien de filiation ou d'autorité parentale, une tutelle au

sens de la loi-programme précitée, sera mise en place.

### 5. Lien entre tutelle et séjour

#### Base légale

Le séjour des MENA, non demandeurs d'asile ou qui ne sont pas dans une procédure particulière <sup>(14)</sup>, est actuellement réglé par la circulaire du 15 septembre 2005 relative au séjour des mineurs non accompagnés <sup>(15)</sup>. S'ils introduisent une demande d'asile, leur séjour sera réglé par la loi du 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Il existe également des textes qui règlent le séjour des mineurs en situation spécifique, tels les victimes de la traite des êtres humains.

#### Constats

Actuellement, un mineur qui arrive à la frontière ou sur le territoire, n'a pas d'emblée et automatiquement un droit provisoire au séjour, sauf s'il introduit une demande d'asile sur le territoire <sup>(16)</sup>. Si des doutes existent quant à sa minorité, il n'aura pas de droit au séjour provisoire durant la période de détermination de son âge. De plus, il existe toujours des cas où le mineur n'obtient pas d'autorisation de séjour temporaire, alors même que sa minorité n'est pas contestée et est rapatrié, avant même qu'une solution durable n'ait pu être proposée et son intérêt examiné. Certains MENA résident donc en Belgique sans aucun document de séjour ou avec un ordre de quitter le territoire.

Or, il n'est pas possible de prétendre que l'on se préoccupe de l'intérêt des mineurs et qu'on cherche à les protéger, alors que d'autre part, on les maintient dans une situation d'extrême vulnérabilité. Le compromis sur lequel le système s'est construit (on met en place un système de tutelle, mais on ne reconnaît pas un droit au séjour temporaire automatique) est intenable.

(14) Victime de la traite, adoption, etc.

(15) Qui remplace la note de service du 1<sup>er</sup> mars 2002 de l'Office des étrangers relative au traitement des dossiers relatifs au séjour des mineurs non accompagnés.

(16) Pour ceux qui introduisent une telle demande à la frontière, la seule garantie qu'ils obtiennent est de ne pas être immédiatement refoulés.

(17) Prolongation de l'ordre de reconduire ou délivrance d'une déclaration d'arrivée pendant six mois puis CIRE pendant trois ans.

La circulaire du 15 septembre 2005 relative au séjour des MENA a remplacé la note de service de 2002, tout en ne modifiant pas fondamentalement les règles en vigueur pour le séjour des MENA, non demandeurs d'asile. L'application de la circulaire doit être demandée pour le MENA par son tuteur et dès lors, les mineurs qui ne se sont pas vus attribuer de tuteur (par manque d'effectifs ou à cause d'un retard du Service des Tutelles), sont exclus du champ d'application de la circulaire et se retrouvent de facto privés de protection adéquate. La circulaire ne prévoit toujours pas de statut provisoire pour les jeunes, qui se déclarent mineur mais dont la minorité est contestée étant donné que la circulaire ne s'applique qu'à la personne qui a été identifiée comme MENA par le Service des Tutelles, au sens de l'article 5 de la loi sur la tutelle et après avoir reçu notification de leur part. Enfin, la circulaire maintient la procédure en deux phases <sup>(17)</sup> qui au total prend plus de trois ans, ce qui est beaucoup trop long.

### Recommandations

1. La Plate-forme insiste sur le fait que les MENA doivent avant tout être traités comme des mineurs, à qui une protection particulière doit être accordée, et non comme des étrangers dont le droit de séjour est scrupuleusement examiné.
2. La Plate-forme considère que toute personne étrangère se déclarant mineure à la frontière ou sur le territoire doit être considérée comme telle jusqu'à preuve du contraire. Cette revendication tend à l'application stricte de deux principes fondamentaux reconnus tant en droit international que dans notre droit interne : le bénéfice du doute (art. 7, §3 de la loi-programme du 24 décembre 2002) et l'intérêt supérieur de l'enfant (Art. 3, §1 de la CIDE).
3. En effet, le bénéfice du doute implique que le traitement le plus favorable

# Avoir accès au territoire sans subir le moindre enfermement

soit réservé au jeune étranger qui se prétend mineur et ce jusqu'à preuve du contraire. L'intérêt supérieur de l'enfant, quant à lui, implique qu'un statut de séjour provisoire soit accordé à tout mineur non accompagné, dès son signalement, indépendamment de son statut, jusqu'à ce qu'une solution durable soit trouvée et ce également pour tous les jeunes sur lesquels un doute subsiste quant à leur âge.

La **circulaire du 15 septembre 2005** devrait prévoir un statut de séjour provisoire dès le signalement, pour toute personne qui se déclare mineure à la frontière ou sur le territoire. Lorsqu'il y a un doute quant à la minorité de l'intéressé, la procédure la plus favorable doit lui être appliquée jusqu'à ce qu'une décision définitive soit prise quant à son identité (toutes voies de recours écoulées).

4. Tous les mineurs étrangers non accompagnés, dûment identifiés comme tels, doivent pouvoir avoir accès au territoire sans subir le moindre enfermement. De la même manière, ils doivent pouvoir être mis en possession d'un document d'identité couvrant un séjour provisoire dès leur arrivée. Le document provisoire initial le plus adapté à la situation semble être l'attestation d'immatriculation, puisqu'elle permet un droit de séjour précaire dans l'attente de la production des documents probants nécessaires à l'obtention d'un droit de séjour à durée illimitée et non la déclaration d'arrivée ou encore moins un ordre de reconduire, tel que le prévoit la circulaire précitée.

- Le bénéfice de la **circulaire du 15 septembre 2005** ne peut être refusé à un MENA identifié comme tel, même si, par exemple, ce dernier n'a pas de tuteur ou s'il a déjà introduit une autre procédure.
- Le Bureau MENA de l'Office des étrangers devrait délivrer à tout MENA qui demande l'application de la **circulaire précitée**, un document de séjour provisoire en attendant l'examen de la solution durable adéquate pour le jeune. Il n'est de toute façon pas acceptable qu'un MENA n'ait pour seul document de séjour qu'un ordre de quitter le territoire ou

un ordre de reconduire, ou pire qu'il ne soit en possession d'aucun document de séjour, avant que le tuteur n'ait eu la possibilité d'examiner quel est son intérêt et de proposer la solution durable la plus adaptée.

- Par ailleurs, contrairement à ce qui est prévu dans la **circulaire précitée**, la possession d'un passeport ne peut pas être la seule justification du refus de délivrer un titre de séjour provisoire ou à durée illimitée.

5. Une décision d'octroi d'un titre de séjour définitif devrait intervenir dans des délais raisonnables, après avoir constaté qu'il s'agit de la meilleure solution dans l'intérêt du mineur et qu'un retour dans le pays d'origine ou dans un pays tiers n'est pas envisageable. Ceci, dans toute la mesure du possible, bien avant l'âge de la majorité.

La Plate-forme souhaiterait que la **circulaire** prévienne la possibilité pour un MENA pour qui il est clair que la solution durable est le séjour définitif en Belgique, d'obtenir une séjour définitif beaucoup plus rapidement afin de diminuer le plus possible la période d'incertitude sur son avenir.

6. La Plate-forme recommande que les dispositions prévues dans la circulaire du 15 septembre 2005 soient adaptées (comme proposé ci-dessus) et transposées dans un texte législatif.

## 6. Enfermement <sup>(18)</sup>

### Base légale

La loi-programme du 24 décembre 2002 ne traite pas expressément la détention des mineurs étrangers non accompagnés. L'enfermement d'un mineur sur base de son statut administratif rentre d'ailleurs en totale contradiction avec les objectifs et l'esprit de cette loi, comme avec l'Accord de Gouvernement du 14 juillet 2003 (engagement de mettre fin à la détention des mineurs) et avec la suppression de l'article 53 de la loi sur la protection de la jeunesse du 8 avril 1965 (possibilité de placer un mineur

soupçonné d'avoir commis un délit pour une période de quinze jours en prison). Les articles 3 (prohibition de la torture et des traitements inhumains et dégradants) et 5 (légalité et caractère non arbitraire de toute privation de liberté) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont pertinents pour aborder la question de la détention des mineurs en centre fermés notamment au vu des conditions légales et matérielles dans lesquelles s'opère tant la privation de liberté que la détention.

La détention des mineurs non accompagnés doit également s'organiser dans le respect absolu des articles 3 (intérêt supérieur de l'enfant) et 37 (interdiction de traitements cruels inhumains et dégradants et conditions de possibilité de toute privation de liberté d'un mineur) de la Convention internationale des droits de l'enfant.

Enfin, la Recommandation n°1596/2003 du 31 janvier 2003 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative à la situation des jeunes migrants en Europe recommande aux États membres «*d'éviter de placer des mineurs en détention pour des motifs exclusivement liés à l'immigration*» et préconise en conséquence «*de leur offrir une hébergement de substitution adéquat*».

### Constats

La loi du 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers s'applique aux personnes de nationalité étrangère sans distinction de leur âge. C'est donc en application des articles 2 et 74/5 et suivants de cette loi que les mineurs étrangers accompagnés ou non sont placés à leur arrivée à la frontière dans le centre de transit 127 (Melsbroek) et que les mineurs accompagnés sont placés au centre de rapatriement 127bis (Steenokkerzeel) ou dans les centres de Bruges ou de Vottem, en vue de leur éloignement du territoire. Selon les statistiques de l'Office des

(18) Cette partie se base entre autre sur l'article de Véronique Dockx «L'accès au territoire, la détention et l'expulsion des mineurs étrangers non accompagnés à la lumière de la loi sur la tutelle», paru dans la Revue du Droit des Etrangers, n°128, p. 167 et présenté par elle lors de la journée du 16 novembre 2004.

## Tenir compte de l'intérêt supérieur du mineur et de son besoin particulier de protection

Etrangers 55 mineurs étrangers non accompagnés ont demandé l'asile depuis un centre fermé en 2005. Ces dernières années, c'est en moyenne près d'une centaine de mineurs non accompagnés par an qui sont privés de liberté et bien plus de mineurs sont enfermés avec leurs parents, parfois pour des durées particulièrement longues.

**Sur les conditions de détention en centre fermé :** un rapport d'expertise (septembre 1999) réalisé par un collège de deux psychologues, un pédopsychiatre et une assistante sociale sur les conditions de vie au centre 127bis conclut que *«l'inadéquation des conditions de vie entraîne des répercussions dramatiques sur le développement de l'enfant»* et parle de *«maltraitance psychologique»*. Si ce constat est établi médicalement pour un mineur accompagné, il doit l'être a fortiori pour un mineur non accompagné. Les préfabriqués du centre 127, situés au bord de la piste de Melsbroek, les dortoirs organisés de telle manière que les enfants dorment avec les adultes, dont ils partagent par ailleurs à tout moment la compagnie, dans une promiscuité certaine, sont de longue date dénoncés comme inadaptés aux besoins des mineurs. Rappelons que *«l'espace de jeu»* mis à disposition des enfants est particulièrement sommaire et qu'il sert plus souvent de salle pour les entretiens tenus dans le cadre du traitement des demandes d'asile. La combinaison de ces éléments constitue par principe une violation de l'intérêt supérieur de l'enfant tel qu'il est défini dans la Convention internationale des droits de l'enfant; elle est également susceptible de constituer une violation de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (interdiction des traitements cruels inhumains et dégradants).

**Sur le placement en détention en centre fermé :** la Convention européenne des droits de l'homme prévoit en son article 5 le principe du droit à la liberté, ainsi qu'une liste limitative d'exceptions, dont une qui vise essentiellement les mineurs, pour leur éducation surveillée ou afin de les traduire devant l'autorité compétente (CEDH art. 5 litt.

d)) et l'autre qui vise essentiellement les étrangers et uniquement pour les empêcher de pénétrer irrégulièrement sur le territoire ou si une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours (CEDH art. 5 litt. f)).

Tout le débat est alors de savoir si les mineurs étrangers doivent être considérés – quant aux règles qui président à leur privation de liberté – comme des mineurs ou comme des étrangers. La Plate-forme est depuis toujours convaincue que c'est la première option qui s'impose. Rappelons que par ailleurs, le HCR plaide depuis longtemps pour que les demandeurs d'asile ne soient pas privés de leur liberté.

Enfin, il importe peu que la mesure de privation de liberté soit décidée en vue de l'éloignement du territoire ou pendant l'examen de la demande d'asile lors de l'arrivée sur le territoire, elle doit toujours être proportionnelle à l'objectif poursuivi, c'est-à-dire à la possibilité de rapatrier le mineur vers son pays d'origine; et dans le cas de la détention de mineurs, cette proportionnalité est d'autant plus sujette à caution qu'elle doit s'évaluer en tenant compte de l'intérêt supérieur du mineur et de son besoin particulier de protection, que consacrent les articles 3 et 37 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

Plus précisément, l'article 37 établit que la détention des enfants doit avoir lieu en conformité avec la loi, n'être prise qu'en dernier ressort et être d'une durée aussi brève que possible. Le Tribunal de première instance de Bruxelles siégeant en référé a, dans une ordonnance du 17 novembre 2003, précisé l'importance de cet élément en posant les conditions suivantes à la détention des mineurs en centres fermés : il doit s'agir d'une mesure exceptionnelle, *«prise en dernier ressort, c'est-à-dire parce qu'aucune alternative ne paraît possible compte tenu des circonstances propres à l'espèce»*. La Belgique contrevient directement avec ce deuxième point puisqu'elle organise le principe de

la détention de tous les mineurs étrangers non accompagnés qui arrivent à la frontière <sup>(19)</sup>.

Elle contrevient aussi directement à un autre prescrit de l'article 37 à savoir que *«l'enfant doit être traité avec humanité (...) et en tenant compte des besoins des personnes de son âge. En particulier, tout enfant privé de sa liberté sera séparé des adultes»*, ce qui n'est le cas dans aucun des centres fermés tels qu'ils sont actuellement organisés. Enfin, l'article 9 de cette Convention stipule que *«les États parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré (...)»* à moins que ceux-ci ne maltraitent ou ne négligent l'enfant ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant.

### Recommandations

1. La Plate-forme recommande une fois encore que la Belgique mette fin à la pratique de l'enfermement de tous les mineurs étrangers non accompagnés, c'est-à-dire que le MENA qui se déclare mineur à la frontière :

- soit systématiquement doté dès son signalement d'un tuteur, éventuellement provisoire;
- qu'il ait accès au territoire;
- qu'il soit placé dans une structure d'accueil adaptée à ses besoins pendant le temps nécessaire à son identification comme mineur, étranger, non accompagné et soit pourvu, pour la même durée et s'il n'a pas demandé l'asile, d'une attestation d'immatriculation.

2. Pour les mêmes raisons, la Plate-forme recommande également que la Belgique mette fin à la pratique de l'enfermement de tous les mineurs étrangers accompagnés.

### 7. Solution durable

#### Base légale

Si la loi-programme du 24 décembre 2002 ne définit pas ce qu'elle entend par *«solution durable»*, elle prévoit en son

(19) Remarque : la détention des mineurs étrangers accompagnés de leur famille en vue de leur éloignement ne se justifie pas plus puisque la loi du 15 décembre 1980 permettrait d'assigner ces familles à résidence plutôt que de les priver de leur liberté en les plaçant en centre fermé.

# Une solution durable : la possibilité d'un regroupement familial de l'enfant rejoint par ses parents en Belgique

article 3, §2, 4° que le Service des Tutelles a pour mission de «s'assurer qu'une solution durable conforme à l'intérêt du mineur est recherchée dans les meilleurs délais par les autorités compétentes». L'article 11, §1<sup>er</sup> prévoit quant à lui que «le tuteur prend toutes les mesures utiles afin de rechercher les membres de la famille du mineur. Il fait les propositions qu'il juge opportunes en matière de recherche de solution durable conforme à l'intérêt de ce dernier».

La circulaire relative au séjour des mineurs étrangers non accompagnés du 15 septembre 2005 donne une description pratique de ce que l'Office des étrangers entend par «solution durable» et notamment le regroupement familial, le retour dans le pays d'origine, moyennant des garanties quant à un accueil et une prise en charge appropriés du MENA ou une autorisation de séjour illimitée en Belgique. La circulaire prévoit également que le Bureau Mineurs de la Direction Accès et Séjour de l'Office des étrangers «est habilité à trouver une solution durable à tout MENA se trouvant sur le territoire et doit veiller à ce que cette solution soit conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant et au respect des droits fondamentaux» et que le tuteur fera par écrit les propositions qu'il juge opportunes en matière de solution durable au Bureau Mineurs.

## Constats

L'objectif fondamental de la tutelle est de permettre au mineur de se trouver dans un environnement sain et protégé; il est également essentiel que la tutelle débouche sur une solution durable pour le mineur.

Ainsi, cette recherche de solution durable est sans doute un des objectifs les plus importants de la mission du tuteur. Dans les faits, on constate que l'Office des étrangers a une vision très restrictive de cette solution durable qui est conçue d'abord et avant tout comme un retour dans le pays d'origine. La circulaire ne prévoit en effet l'autorisation de séjour illimitée comme solution durable que «pour autant qu'une autre solution durable n'a pas été trouvée»... Or, si l'on veut véritablement respecter les principes qui doivent prévaloir à la

recherche de cette solution et en particulier la notion d'intérêt supérieur de l'enfant, il convient de faire la balance entre tous les droits, avantages et inconvénients que pose le retour, l'accueil dans un pays tiers ou l'accueil définitif en Belgique.

Si, dans l'état actuel des choses, le tuteur peut formuler des propositions de solution durable, c'est l'Office des étrangers qui a le pouvoir de décider d'octroyer ou non un titre de séjour ou une mesure d'éloignement (dans le cas d'un mineur qui n'a pas demandé l'asile et n'a pas été reconnu comme réfugié). Ainsi donc, c'est l'instance compétente en matière de séjour et d'immigration qui statue sur cette solution durable, ce qui est pour le moins paradoxal. Pour les mineurs ayant demandé le statut de réfugié, les instances d'asile décideront de lui accorder le statut de réfugié ou non et la solution durable dépendra en premier lieu de cela.

Il convient aussi d'intégrer dans les perspectives de solution durable la possibilité d'un regroupement familial de l'enfant rejoint par ses parents (et par son tuteur légal ou par tout autre membre de la famille lorsqu'il n'a plus de parents ou que ceux-ci ne peuvent pas être retrouvés) en Belgique. Cette possibilité est ouverte pour le MENA réfugié reconnu sur la base de la Directive 2003/86/CE et devrait pouvoir être mise en œuvre notamment quand un regroupement familial ne peut pas avoir lieu dans le pays où les parents vivent et si cette réunification familiale s'avère être de l'intérêt de l'enfant.

## Recommandations

La Plate-forme recommande :

**1.** Qu'aucune mesure d'éloignement ne soit prise avant que le tuteur n'ait pu pro-

poser de solution durable pour le MENA;

**2.** Que l'on crée une instance indépendante, présidée par un magistrat de la jeunesse, pour statuer sur cette notion de solution durable et que cette décision se base sur des critères liés au respect des droits de l'enfant et s'impose à l'Office des étrangers;

**3.** Que le mineur soit dûment associé à la prise de cette décision;

**4.** Qu'il soit assisté de son tuteur et de son avocat;

**5.** Que toute décision de retour dans le pays d'origine ou de regroupement familial dans un pays tiers ne se fasse qu'après une évaluation sérieuse et indépendante des conditions de retour et d'accueil par les parents du mineur;

**6.** Que tout retour d'un enfant dans son pays d'origine doit être accompagné d'un suivi sur place.

## 8. Accueil

### Base légale

- Base légale de l'Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile : articles 60 à 65 de la loi-programme du 19 juillet 2001, telle que modifiée par les lois-programmes du 22 décembre 2003 et du 27 décembre 2004 et en particulier l'article 62, §1<sup>er</sup> (20).
- Loi organique des CPAS et décrets communautaires d'aide à la jeunesse.

### Constats

La situation de l'accueil des mineurs non accompagnés, si elle a connu des améliorations certaines ces derniers mois (création de deux centres de premier accueil et développement de places d'accueil spécialisées dans des centres adaptés, principalement liés à des centres fé-

(20) «Art. 62. § 1<sup>er</sup> L'Agence a pour objet d'assurer l'organisation et la gestion des différentes modalités d'accueil de demandeurs d'asile, ainsi que la coordination du retour volontaire. Elle a également pour objet de conclure et d'exécuter toute convention relative à l'accueil des demandeurs d'asile ainsi que d'octroyer des subventions en relation avec ses missions.

§ Ibis. La coordination des différents modes d'accueil de mineurs non accompagnés est déterminée par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres. Cette coordination impliquera la conclusion d'un accord entre l'État fédéral et les Communautés et s'attachera également à régler les modalités d'organisation et de financement des institutions, et de l'accompagnement.

Par «mineur non accompagné» il y a lieu d'entendre toute personne se trouvant dans les conditions prévues au Titre XIII, Chapitre 6, article 5, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002.

§ 2. L'Agence est en outre chargée du contrôle et de la surveillance de la qualité de l'accueil dans toutes les formules d'accueil».

## *Le tuteur veillera à rencontrer le plus rapidement possible son pupille*

déraux pour demandeurs d'asile), n'en est pas moins particulièrement préoccupante.

L'accueil des non demandeurs d'asile est notoirement déficient. Le nombre de places disponibles est largement insuffisant par rapport aux besoins. Les procédures pour pouvoir bénéficier d'un tel accueil sont lourdes et inadaptées. L'Aide à la Jeunesse ne souhaite pas intervenir pour l'accueil des tous les MENA non-demandeurs d'asile.

Par conséquent, nombre de jeunes, en particulier ceux qui ont besoin de la prise en charge la plus qualifiée, restent tout simplement dans un centre de premier accueil (centre d'observation et d'orientation) sans autre perspective ou sont renvoyés d'un centre à l'autre. Les centres de premier accueil sont engorgés mais ne sont en principe pas prévus pour des accueils de longue durée ; dans les faits, ils sont souvent tenus d'accueillir des MENA pour des périodes de plusieurs mois.

Enfin, certains font l'objet de prise en charge dans le secteur de la protection de la jeunesse parce qu'ils sont soupçonnés d'avoir commis un délit (le nombre de mineurs non accompagnés placés au Centre fédéral fermé d' Everberg est proportionnellement très important). Cependant, rien n'est prévu à leur sortie de ces centres et ils sont livrés à eux-mêmes.

La Plate-forme tient à rappeler les recommandations qu'elle a formulées en matière d'accueil <sup>(21)</sup> et qui n'ont, pour la plupart, connu aucune mise en œuvre.

### **Recommandations**

La Plate-forme recommande :

1. Que les travaux qui avaient été commencés concernant l'accueil et qui regroupaient plusieurs ministères compétents à différents niveaux de pouvoir reprennent de manière urgente et prioritaire;
2. Que ces discussions débouchent sur un système global cohérent et adéquat de tous les mineurs non accompagnés sans discrimination aucune;
3. Que l'accueil des mineurs non accompagnés ne dépende pas du statut administratif du mineur mais de ses besoins effectifs;

4. Que suffisamment de places soient prévues et qu'un financement adéquat soit organisé;

5. Que l'accueil soit conçu comme un élément de qualité visant à répondre aux besoins essentiels de ces enfants;

6. Que la qualité de l'accompagnement et de la prise en charge dans les centres soit améliorée et que les normes d'encadrement des centres fédéraux soient alignées sur les normes en vigueur dans les secteurs de l'aide à la jeunesse en Communauté française et flamande;

7. Que des règles disciplinaires et des règlements d'ordre intérieur soient adoptés, en consultation avec les mineurs, pour éviter les procédures arbitraires et des transferts motivés pour des raisons de comportement;

8. Que le premier accueil d'observation et d'orientation ne soit envisagé que pour une courte durée et que très rapidement, on oriente le jeune vers un accueil à plus long terme;

9. Qu'on mette un terme à toute forme d'enfermement.

### **III. Recommandations pour une amélioration opérationnelle**

Les recommandations qui sont présentées ici n'entendent pas proposer une modification législative, mais visent des éclaircissements essentiels de certaines zones d'ombre pour une meilleure application de la loi. Elles s'adressent principalement aux tuteurs et au Service des Tutelles, acteurs de première ligne dans l'application de la nouvelle loi.

Après un rappel des modalités pratiques de l'intervention du tuteur dans le déroulement de la tutelle, les tâches et le rôle particulier du tuteur seront examinés plus en détail.

#### **1. Début de la mission du tuteur**

Après sa désignation par le Service des Tutelles, le tuteur veillera à rencontrer le plus rapidement possible son pupille. À cette occasion, le tuteur expliquera à son pupille sa mission et les limites inhérentes à celle-ci, ainsi que le rôle des différents autres intervenants (voir ci-dessous). Le tuteur veillera en effet, dès le début de sa mission, à se coordonner avec les autres intervenants (accompagnateurs dans le centre d'accueil ou la famille où il est hébergé, avocat, etc.), afin d'arriver à un accord sur le rôle et les responsabilités de chacun. Si le mineur est hébergé dans sa famille (élargie), il est important que le Service des Tutelles ait expliqué le rôle du tuteur au MENA et à la famille, avant que le tuteur ne les rencontre.

Le tuteur expliquera ensuite au mineur qu'il ne remplace pas ses parents (ou les membres de sa famille) pour procurer les soins journaliers mais bien en ce qui concerne la représentation légale et qu'à ce titre, il fera avec le jeune, le cas échéant sa famille et les autres intervenants, toutes les démarches nécessaires pour qu'il ait toujours un hébergement et un encadrement adéquats et que son séjour en Belgique se passe le mieux possible. Ainsi, il peut, par exemple, lui expliquer qu'il fera le nécessaire pour que le jeune puisse aller à l'école ou suivre la formation qui lui convient, dans les limites de ce qui est disponible.

Il est important que le MENA comprenne que le tuteur est la personne de référence à laquelle il peut s'adresser et qui l'accompagnera, notamment avec l'aide d'un avocat, dans toutes les procédures juridiques et administratives qui le concernent. Il s'accordera avec le jeune sur l'organisation pratique de leurs contacts en tenant compte de ses disponibilités : convenir de certaines heures, à quel numéro de téléphone, etc. Le tuteur veillera bien entendu à adapter son langage et les informations qu'il communique en fonction de l'âge et du degré de maturité du jeune. S'il s'avère que le mineur a besoin d'un interprète, le tu-

(21) Voyez la lettre d'information n° 15 de la Plate-forme d'avril 2004 qui peut être consultée sur le site [www.mena.be](http://www.mena.be).

teur en demandera l'assistance par le biais du Service des Tutelles ou de sa propre initiative. Les frais d'intervention de l'interprète seront pris en charge par le Service des Tutelles.

Il fera également savoir au jeune qu'il exerce sa fonction de tuteur sous le contrôle du Service des Tutelles et du juge de paix et que dans ce cadre, il a l'obligation de rédiger des rapports concernant la situation personnelle du jeune et ses biens, qui seront transmis au juge de paix et au Service des tutelles.

Dans le cadre des premières rencontres, il essaiera de recueillir les informations qu'il est nécessaire et possible d'obtenir sur l'histoire du jeune, afin de déterminer la procédure qu'il conviendra d'engager et il expliquera au jeune les possibilités qui existent concernant sa situation de séjour. Il lui fera cependant comprendre que toutes les décisions à ce niveau ne dépendent pas uniquement –ou parfois pas du tout– de lui. Il sera souvent difficile pour le tuteur de connaître dès le premier entretien (ou même après plusieurs entretiens) la véritable «*histoire de fuite*» du jeune et il ne devra pas s'en formaliser; en effet, c'est une démarche qui prend beaucoup de temps et qui nécessite une longue mise en confiance avec le jeune. De plus, il devra veiller à ce que le jeune ne doive pas raconter son histoire à trop de personnes, notamment en se concertant avec les accompagnateurs en charge de l'accueil.

Enfin, le tuteur devra aussi, dès le départ, faire comprendre au mineur que sa mission prend fin lorsque le jeune atteint l'âge de 18 ans, mais qu'il veillera à le préparer au mieux à sa majorité et à assurer un suivi de l'encadrement, le cas échéant avec des institutions et services relais *ad hoc*.

## • Assistance d'un avocat

Il est important de noter que le mineur étranger a toujours droit à l'intervention gratuite d'un avocat et ce à deux titres : parce qu'il est étranger et parce qu'il est mineur. Le tuteur veillera donc à ce que l'avocat intervienne gratuitement et demande l'assistance pour les frais de procédure.

Après le premier contact avec le jeune et dans le cas où le jeune n'a pas encore

d'avocat <sup>(22)</sup>, le tuteur veillera à contacter immédiatement le Bureau d'aide juridique du lieu de la résidence du jeune en vue de la désignation d'un avocat pour son pupille. Dans certains arrondissements judiciaires, il y a des sections d'avocats spécialisés, qui ont eu la possibilité de suivre une formation spécifique concernant les mineurs non accompagnés (Bruxelles, Anvers, Namur, Liège, etc.). Le tuteur ou le centre d'accueil peut demander la désignation d'un avocat par le biais de cette section ou s'adresser directement à un avocat spécialisé et volontaire qui demandera alors sa désignation (le principe du libre choix de l'avocat reste garanti dans le cadre de l'aide juridique gratuite). Le tuteur discutera avec l'avocat et le pupille de la meilleure piste pour le séjour du mineur et des possibilités de solution durable à dégager. Il est très important que le tuteur soit présent lors de la première consultation avec l'avocat, vu que le tuteur devra connaître les grandes lignes de l'histoire du mineur. En fonction de celle-ci, ils détermineront ensemble s'il y lieu d'introduire une demande d'asile, en faisant attention au délai de 8 jours <sup>(23)</sup>, ou une autre procédure (circulaire MENA, traite, etc.). Le tuteur veillera à ce que l'avocat fasse bien son travail. Si ceci n'est pas le cas, le tuteur peut toujours envoyer une «*plainte*» au Bâtonnier et/ou demander la désignation d'un autre avocat.

## • Procédure concernant le droit de séjour

Quand, en concertation avec l'avocat et le jeune, il aura décidé quelle procédure sera suivie, le tuteur sera toujours présent lors des auditions faites par les instances d'asile ou autres rendez-vous proposés par l'Office des étrangers. Dans le cas d'une demande d'asile, il convient qu'il prépare les auditions avec son pupille quelques jours à l'avance en lui expliquant la nature et la teneur (éventuellement en concertation avec l'avocat).

En particulier, il est fondamental que le tuteur puisse préparer son pupille à la première interview à l'Office des étrangers dans le cadre d'une demande d'asile.

## 2. Tâches et rôle du tuteur

Il n'existe manifestement pas de conception claire communément partagée des tâches et du rôle du tuteur. Il est regrettable que le Service des Tutelles n'ait toujours pas donné de directives générales aux tuteurs, ce qui permettrait d'harmoniser leurs interventions.

Voici la manière dont la Plate-forme conçoit les tâches et le rôle du tuteur :

### 2.1. Fonction de vigilance et d'initiative

La loi-programme du 24 décembre 2002 sur la tutelle des MENA comprend une section 5 (art. 9 à 16) relative aux missions du tuteur. Au vu des missions qui lui sont attribuées par la loi, il est souhaitable que le tuteur exerce une vigilance sur la situation globale du mineur et prenne toutes les initiatives nécessaires pour garantir le respect effectif de tous les droits du mineur.

La mission générale implique que le tuteur privilégie toujours et en toute circonstance l'intérêt du mineur. Il veille à ce que le mineur ait la possibilité de s'exprimer quant aux décisions à prendre et positions prises. Cela ne signifie pas que le tuteur doit toujours donner suite aux demandes du mineur.

Le tuteur n'est pas seulement le représentant du mineur dans les procédures, il est également tenu, par sa vigilance et ses initiatives, à garantir le respect effectif des droits du mineur, par exemple, par sa présence lors de chaque contact avec les instances d'asile. De cette manière, il doit avant tout contrôler que toutes les instances compétentes pour les mineurs non-accompagnés ainsi que les autres intervenants (CPAS, SAJ,

(22) Il convient de vérifier d'abord si l'institution d'accueil n'a pas déjà fait le nécessaire ou si le mineur n'a pas déjà un avocat.

(23) Même si actuellement le dépassement du délai ne pose plus trop de problèmes, vu la jurisprudence du CGRA qui accepte les demandes après le délai de huit jours, si le dépassement est justifié.

## Des «réunions de coordination» avec le «réseau»

etc.), assument leurs responsabilités en tenant compte de l'âge et de la psychologie du MENA.

### 2.2. Indépendance

Le tuteur ne peut remplir sa mission générale que s'il est totalement indépendant vis à vis des autorités et des acteurs concernés (centres d'accueil, famille, service social, etc.). Cette indépendance est prévue par l'article 11 de l'AR du 22 décembre 2003 qui dispose que les tuteurs ne peuvent pas recevoir des directives des instances d'asile et de séjour.

Si le mineur réside dans un centre d'accueil, il devra respecter les règles qui y sont en vigueur. Il est indispensable qu'il y ait une concertation et une bonne collaboration entre le centre d'accueil, le mineur et son tuteur. En cas de conflit entre le pupille et le centre d'accueil, le tuteur doit chercher une solution constructive dans l'intérêt de son pupille. En cas de conflit entre le tuteur et le centre d'accueil, le tuteur tâchera de dépasser ce conflit sans transiger sur ce qu'il estime être un droit du mineur, qu'il a la responsabilité de garantir.

### 2.3. Formation de base et continuée

Les tuteurs ont des parcours et une formation de base très différents. Or, leur mission est particulièrement exigeante. Il importe donc qu'ils soient bien formés pour pouvoir remplir leur mission de la manière la plus adéquate possible. En outre, les tuteurs sont souvent amenés à travailler isolément. Ils ne bénéficient pas toujours d'une structure professionnelle qui peut les aider en cas de difficultés ou qui répondra à leurs questions. Il est donc important que le tuteur bénéficie, outre la formation de base, d'une formation continue et de lieux d'échange d'expériences et de réflexions avec d'autres tuteurs et des personnes ressources.

Dès lors, le Service des Tutelles devra veiller à organiser, à un rythme régulier, des formations, non seulement sur les aspects techniques ou juridiques de la mission du tuteur mais également sur les questions de déontologie et les as-

pects psycho-sociaux de la prise en charge des mineurs non-accompagnés. Le Service des Tutelles devra s'assurer que tous les tuteurs aient l'occasion d'y assister<sup>(24)</sup> et le fassent effectivement<sup>(25)</sup>. La participation à une formation continuée est une condition fondamentale pour pouvoir poursuivre sa fonction de tuteur.

Enfin, il convient de mettre à disposition des tuteurs des outils leur permettant de remplir leur mission le plus efficacement possible. Nous pensons notamment au *Vade-mecum* qui est en préparation depuis longtemps.

### 2.4. Relation de confiance et respect du secret professionnel

Il est indispensable que le tuteur établisse une relation de confiance<sup>(26)</sup> avec le mineur et, le cas échéant, avec sa famille.

Ceci suppose avant tout – comme la loi le précise – que le tuteur ait des rapports réguliers avec son pupille : une véritable relation de confiance ne peut se construire qu'avec le temps, dans le cadre d'un lien continu, sincère et réel. C'est également grâce à son professionnalisme, la cohérence de son discours, la transparence, la ténacité et la qualité de son écoute, associé à un grand respect de la parole du jeune, de son histoire, de ses silences et de son rythme, que le tuteur obtiendra petit à petit la confiance du mineur. Il est important aussi que le tuteur tienne compte des membres de la famille (élargie), qui hébergent le jeune ou avec qui ce dernier a des contacts et il les associera au suivi du MENA.

Étant dans une relation professionnelle avec son pupille, le tuteur est tenu par le secret professionnel à l'égard de son pupille. Il ne peut communiquer des informations qu'il a recueillies confiden-

tiellement de son pupille. Il devra aussi être très prudent en établissant les rapports, imposés légalement, et devra toujours y associer son pupille (pour l'obligation de rapportage : voir sous 2.11.). Si un tuteur reçoit, par exemple, des informations de son pupille concernant ses parents, il devra évaluer avec son pupille l'opportunité de transmettre ces informations et ne pourra le faire qu'avec l'autorisation du pupille.

### 2.5. Collaboration avec les autres accompagnateurs

Il est très important pour un jeune de sentir qu'il est accueilli dans un «réseau», dont fait partie le tuteur et dont les différents acteurs collaborent réellement à un même objectif : le bien-être du mineur et la recherche d'une solution durable adéquate.

Ceci signifie en pratique que le tuteur sera à l'écoute de ce que les accompagnateurs individuels et les éducateurs (si le jeune est accueilli dans une institution d'accueil ou vit en autonomie encadrée) ou le cas échéant, la famille, savent du mineur. Il est bon qu'il y ait une concertation et un échange d'informations, compte tenu du fait que les accompagnateurs sont également tenus par le secret professionnel<sup>(27)</sup>. On peut se dire que le jeune ne fera confiance à son tuteur, que pour autant que les accompagnateurs individuels aient également confiance en lui. Le tuteur sera cependant particulièrement prudent lorsque son pupille lui confie des informations très confidentielles et opérera avec discernement dans le partage de ces informations.

Il est conseillé au tuteur d'organiser régulièrement et dès le début de sa mission des «réunions de coordination» avec le «réseau» (le jeune, l'avocat, l'école, l'accompagnateur de l'accueil, qui peut parfois être la famille du jeune, l'école, etc.). Pendant ces réunions, les

(24) Tous les tuteurs ne peuvent pas suivre des formations en journée. Il faut donc peut-être prévoir des formations le soir ou le week-end.

(25) Peut-être faut-il rendre ces formations attrayantes (notamment sur le plan financier pour les tuteurs) et en mettant en place des mécanismes qui favorisent leur suivi (par exemple, comme dans le système des avocats du BAJ qui doivent annuellement suivre un certain nombre de formations et s'en justifier par la suite).

(26) Article 11, §2 de la loi programme du 22 décembre 2002.

(27) On est dans le cadre du secret professionnel partagé.

# Trouver un psychologue qui parle la langue du mineur

divers aspects de la situation du jeune peuvent être évalués.

## 2.6. Enseignement, aide psychologique, soins médicaux

### Enseignement

Vu que le tuteur est le représentant légal du pupille, il recherchera une école avec lui, en concertation, le cas échéant, avec le centre d'accueil (la plupart des centres Fedasil de seconde ligne ont des accords avec les écoles locales), les personnes chez qui est hébergé le mineur ou les structures de l'aide à la jeunesse. C'est le tuteur qui devra juridiquement signer l'inscription.

Le centre d'accueil, les personnes chez qui le mineur est hébergé ou celles qui suivent le jeune en autonomie, restent en général les personnes de contact avec lesquelles l'école entretiendra des rapports journaliers. Cependant, le tuteur pourra, en concertation avec eux, effectuer une visite à l'école, participer à certaines réunions de parents, si cela s'avère nécessaire, régler certains problèmes avec l'école ou autre.

Il suivra, de toute façon, le parcours scolaire du jeune (éventuellement à distance) et il est évident que, lors des contacts avec le pupille, le tuteur se renseignera sur son évolution à l'école et il l'encouragera ou l'aidera si nécessaire.

### Aide psychologique

Dans sa formation de base et continuée, il est important que le tuteur soit sensibilisé aux difficultés psychologiques susceptibles d'être vécues par ces mineurs en exil (la fuite et le déracinement avec son milieu familial sont pour les jeunes déjà très traumatisants), ainsi qu'à l'approche qu'il convient d'adopter pour accompagner au mieux ces jeunes dans le respect de leur vécu et de leurs fragilités. Toutefois il est clair que le tuteur n'a pas à devenir le psychologue de son pupille.

Chaque fois qu'il l'estimera souhaitable - notamment parce qu'il constate que le jeune exprime, directement ou indirectement, une souffrance particulière par rapport à son vécu - il fera les démarches nécessaires pour trouver, en accord

avec le mineur et en concertation avec le centre, la famille ou tout autre personne qui l'encadre, une aide psychologique spécifique. Afin d'éviter les problèmes d'ordre financier, le tuteur pourra éventuellement s'adresser à des centres de santé mentale, qui peuvent intervenir gratuitement pour des mineurs sans revenus, mais l'expertise en matière d'exil y manquera souvent. Trouver un psychologue qui parle la langue du mineur sera souvent une difficulté supplémentaire. Toutefois, il existe également des centres spécialisés pour l'aide psychologique aux exilés. Idéalement, il y a lieu de rechercher une personne qui a une compétence et expérience particulière non seulement pour les questions de l'exil mais également pour celles propres à l'adolescence.

### Soins médicaux

Le tuteur veille à ce que le pupille reçoive les soins médicaux dont il a besoin. Pour les demandeurs d'asile en cours de procédure, cette aide médicale est dispensée dans le Centre d'accueil ou grâce à l'intervention du CPAS. Le tuteur veillera également - pour autant que ce soit possible juridiquement - que le jeune soit inscrit à une mutuelle. Pour le non-demandeur d'asile ou le demandeur d'asile débouté, il se pourrait que le tuteur doive faire des démarches auprès du CPAS pour la prise en charge des frais médicaux. Dans certains cas, il sera nécessaire de saisir le tribunal du travail, en concertation avec l'avocat.

## 2.7. Recherche d'un hébergement adéquat

Le tuteur doit veiller à ce que le mineur ait un hébergement adéquat, avec l'encadrement qui se justifie mais ne doit pas héberger le pupille chez lui.

Pendant la phase de «prise en charge par le Service des Tutelles», il appartient à ce dernier de prendre contact avec les autorités compétentes pour l'accueil en vue d'un hébergement. Ce premier accueil d'urgence est en général organisé par Fedasil, tant pour les mineurs qui ont demandé l'asile que pour les autres.

Suite à ce premier accueil, et particulièrement lorsque le mineur n'introduit pas de demande d'asile, ce sera souvent le tuteur qui devra faire les démarches pour trouver un hébergement. Lorsqu'une demande d'asile est introduite par le MENA, Fedasil lui désigne un Centre d'accueil au sein de son réseau. Si c'est dans son intérêt, le jeune peut parfois être hébergé chez un membre de sa famille ou être mis en autonomie. Le tuteur fera les démarches nécessaires à cette fin.

Si le tuteur constate qu'il y a des indices faisant craindre que le jeune puisse être victime de la traite des êtres humains, il contactera les services *ad hoc* pour que le jeune puisse être accueilli dans un centre spécialisé capable d'assurer sa protection.

Lorsque le jeune n'est ni demandeur d'asile, ni présumé victime de la traite, ni hébergé par un familier chez qui il peut être accueilli en confiance, le tuteur réfléchira avec le mineur (et le centre de premier accueil) au type d'hébergement qui semble le plus approprié pour le jeune : famille d'accueil, autonomie, structure d'accueil spécifique relevant du secteur de l'aide à la jeunesse, etc. Il fera toutes les démarches nécessaires pour que le jeune puisse effectivement bénéficier de l'accueil le plus adéquat, avec l'aide des autorités *ad hoc* (SAJ, etc.) compétentes qu'il stimulera et secondera au besoin. Il fera la même chose pour les jeunes enfermés à la frontière et mis en liberté par la chambre du conseil.

## 2.8. Contacts réguliers

Il est opportun que le tuteur voie régulièrement son pupille. La fréquence et le cadre des rencontres dépendront bien entendu de la situation du jeune, de son contexte de vie, de l'état des procédures et de son entourage. Le tuteur donnera des explications sur les démarches qu'il aura faites, vérifiera comment le jeune se sent dans son cadre de vie actuel, répondra aux questions du jeune, etc.

Il est évident que les contacts avec le jeune devront être d'autant plus réguliers que le jeune est en difficulté et qu'il y a de nombreuses démarches à accom-

## ***Le tuteur, en concertation avec son pupille, doit rechercher la solution durable la plus adéquate***

plir. L'établissement d'une relation de confiance implique de nombreux échanges pour permettre au mineur de constater que son tuteur essaye de le comprendre et agit dans son intérêt en respectant son point de vue.

### **2.9. Recherche des membres de la famille**

Le tuteur fait, en accord avec le MENA, toutes les démarches nécessaires pour rechercher les membres de sa famille et ce, uniquement dans la mesure où cela ne met en danger ni le jeune, ni sa famille.

La recherche des membres de la famille est une tâche très difficile pour laquelle le tuteur peut se faire aider, notamment par le service *tracing* de la Croix-Rouge qui n'interviendra qu'après s'être assuré que la demande émane bien du jeune. La famille du jeune peut également être recherchée par le biais de l'Ambassade du pays où elle réside. Attention pour les mineurs en procédure d'asile : le tuteur ne peut prendre contact avec l'ambassade du pays d'origine du jeune pendant cette procédure (ni d'ailleurs après une éventuelle reconnaissance de la qualité de réfugié) car cette démarche pourrait être interprétée par les instances d'asile comme la preuve de l'absence de crainte de persécution dans le pays d'origine.

### **2.10. Les propositions d'une solution durable**

Dès le début de sa mission, le tuteur travaillera, avec le mineur et les autres personnes qui l'encadrent, à la recherche d'une «*solution durable*» la plus adéquate possible.

Comme nous l'avons vu dans la première partie de ces recommandations, la loi sur la tutelle donne au Service des Tutelles, ainsi qu'au tuteur, la charge «*de s'assurer qu'une solution durable conforme à l'intérêt du mineur est recherchée dans les meilleurs délais par les autorités compétentes*». La circulaire relative au séjour des mineurs étrangers non-accompagnés du 15 septembre 2005<sup>(28)</sup>, quant à elle, donne à l'Office des étrangers la compétence de décider de la solution durable pour les mineurs

qui n'ont pas été reconnus réfugiés, et donne au tuteur le pouvoir de faire des propositions à ce sujet. Dans les limites du secret professionnel et avec la permission de son pupille, le tuteur peut délibérer à ce sujet avec le Service des Tutelles. Le tuteur veillera à ce que l'Office des étrangers donne suite aux propositions de solution durable et doit être le garant de la bonne application de la loi par les instances d'asile et de séjour.

La décision de l'Office des étrangers concernant la solution durable pour le MENA doit bien entendu être motivée. Si la décision de l'Office des étrangers ne correspond pas à ce que le tuteur avait proposé, il est légitime d'exiger cette motivation<sup>(29)</sup> et le tuteur, en concertation avec l'avocat, envisagera les recours possibles en particulier s'il estime que la décision de l'Office des Etrangers n'est pas conforme à l'intérêt du mineur.

Comme nous l'avons déjà vu, la notion de «*solution durable*», n'est définie que dans la circulaire de l'Office des étrangers. Dans la pratique, ayant toujours en vue l'intérêt supérieur du mineur, le tuteur devra peser les avantages et les inconvénients d'un retour en famille dans le pays d'origine ou dans un pays tiers, ou d'un maintien en Belgique<sup>(30)</sup>. Rappelons que l'intérêt du mineur ne correspond pas nécessairement toujours à ce qu'il veut ni surtout à ce que les instances d'immigration et d'asile décident.

- **Pour les demandeurs d'asile**, la proposition d'une solution durable ne peut être faite qu'à la fin de la procédure d'asile.

\* Si le jeune est reconnu comme réfugié, la solution durable est évidente : le jeune reçoit une autorisation de séjour à durée illimitée en Belgique.

\* Si la demande d'asile est déclarée non-recevable par le Commissariat

général aux réfugiés et aux apatrides ou non-fondée par la Commission permanente de recours des réfugiés, le tuteur demandera l'application de la circulaire citée ci-dessus, dès la fin de la procédure et demandera un titre de séjour provisoire à la Cellule mineurs de l'Office des étrangers et formulera dès que possible une proposition de solution durable.

Déjà au cours de la procédure d'asile, le tuteur, en concertation avec son pupille, doit rechercher une proposition de solution durable et si au cours de la procédure d'asile il se trouve que ce jeune n'a plus de parents qui peuvent le prendre en charge ou qu'il n'y a pas d'autre accueil possible dans le pays d'origine, le tuteur devrait pouvoir demander immédiatement un titre de séjour définitif à la Cellule mineurs en leur faisant part directement de la solution durable préconisée, et cela sans perdre la possibilité de voir sa demande d'asile examinée par les instances compétentes.

\* **Si le pupille n'est pas demandeur d'asile**, le tuteur demande immédiatement l'application de la circulaire du 15 septembre 2005 et la délivrance d'un titre de séjour provisoire, qui pourra être prolongé ou remplacé par un CIRE provisoire, pendant qu'il recherchera, en concertation avec le pupille et les autres intervenants, une solution durable.

### **2.11. Obligation d'établir des rapports**

Au plus tard quinze jours après sa désignation, le tuteur transmet un premier rapport sur la situation personnelle du mineur et sur ses biens éventuels au Service des Tutelles et au juge de paix de la résidence du MENA<sup>(31)</sup>.

Ensuite, au moins deux fois par an, il adresse au juge de paix un rapport sur la situation patrimoniale et l'évolution

(28) Voir chapitres II, 5 et 7.

(29) Principe de motivation des actes administratifs.

(30) Important : le fait de trouver les membres de la famille dans le pays d'origine ou ailleurs ne signifie pas automatiquement que le jeune doit les rejoindre. L'intérêt du mineur prime et le rétablissement de liens entre le jeune et sa famille peut être essentiel à la (re)construction identitaire du jeune, sans pour autant que l'intérêt du jeune aille dans le sens d'un retour.

(31) Article 13 §1<sup>er</sup> de la loi du 24 décembre 2002 sur la tutelle des mineurs étrangers non accompagnés.

# Veiller à ce que les tuteurs bénéficient des aides et soutiens nécessaires à l'accomplissement de leur mission

de la situation personnelle (situation de son séjour, recherche de sa famille) et son éducation. Le rapport mentionne également les devoirs accomplis et les problèmes éventuels rencontrés par le MENA<sup>(32)</sup>. Copie est envoyée au Service des Tutelles.

À la fin de la tutelle, il rédige un rapport définitif adressé au juge de paix avec copie au Service des Tutelles<sup>(33)</sup>.

En rédigeant les rapports, le tuteur doit être très prudent et tenir compte du secret professionnel et de la relation de confiance avec le mineur (voir ci-dessus).

De plus, l'obligation d'établir des rapports doit être comprise dans le cadre de la loi sur la tutelle : cette obligation existe uniquement afin de permettre au Service des Tutelles et au juge de paix de vérifier si le tuteur a rencontré les obligations légales qui lui incombent et qu'en conséquence le pupille a reçu la protection nécessaire. Le tuteur ne doit pas transmettre toutes les informations sur son pupille dans ces rapports. Il doit y faire figurer uniquement :

- les démarches qu'il a accomplies :
- \* concernant la mise en liberté du mineur (s'il est maintenu à la frontière);
- \* concernant la situation de séjour (quelle(s) procédure(s) a (ont) été entamée(s), quel en est le résultat actuel ?);
- \* concernant la recherche des membres de la famille (par exemple : entretien avec l'Ambassade ou avec le service *Tracing* de la Croix Rouge, sans que le contenu de cet entretien ne soit mentionné);
- \* concernant son hébergement et son éducation (séjour dans tel centre d'accueil ou chez tel membre de la famille, scolarisation, etc.).
- les problèmes rencontrés par le pupille, comme par exemple, les difficultés lors de l'inscription dans une école, les difficultés psychologiques, les problèmes de santé, etc.

Les rapports sont adressés au juge de paix du lieu de résidence du MENA : un rapport transmis à un tribunal ne peut être consulté que par les parties concernées. Les tiers comme l'Office des étranger

gers, n'ont aucun droit de consultation. Le tuteur doit néanmoins adresser une copie au Service des Tutelles afin de permettre à ce service de contrôler l'exercice de sa mission. Le Service des Tutelles est légalement compétent pour révoquer un tuteur si celui-ci ne remplissait pas ses obligations légales. Le Service des Tutelles ne peut pas transmettre cette information à l'Office des étrangers ou tout autre tiers en vertu des dispositions de la loi sur la protection de la vie privée.

## 2.12. Notification des décisions concernant le pupille

La loi prévoit que les décisions prises par les instances d'asile, par l'Office de étrangers (dans le cadre, par exemple, de la circulaire du 15 septembre 2005) ou par les instances judiciaires, doivent toujours être notifiées au tuteur. Il est important de rappeler que les délais d'appel commencent à courir à compter du jour où la décision est notifiée au tuteur. La loi prévoit que, sauf notification d'un autre domicile, le tuteur est présumé avoir élu domicile au Service des Tutelles. Dans ce dernier cas, il convient au Service des Tutelles de transmettre immédiatement les décisions au tuteur (par téléphone et/ou fax).

Lorsque des décisions qui concernent le jeune sont prises par les instances d'asile ou autres, il est opportun que le tuteur les communique au plus vite au jeune. Le tuteur est légalement tenu d'expliquer quelle décision a été prise. Il est préférable que cette explication ne soit pas donnée par téléphone, mais au cours d'un entretien durant lequel il expliquera les conséquences de la décision et examinera avec le jeune les suites possibles à y donner.

### Recommandations

La plate-forme recommande au Service des Tutelles:

1. De promulguer des directives générales afin d'harmoniser les pratiques des tuteurs;

2. De subventionner et garantir la formation de base et la formation permanente à destination des tuteurs;
3. De privilégier la professionnalisation de la fonction de tuteur;
4. De contrôler l'exercice de la mission des tuteurs et sanctionner les manquements, entre autres, par le retrait d'agrément;
5. De veiller à ce que les tuteurs bénéficient des aides et soutiens nécessaires à l'accomplissement de leur mission;
6. De veiller à une bonne coordination entre les tuteurs et les autres intervenants ou la famille du pupille.

### La plate-forme recommande aux tuteurs :

1. D'agir de manière indépendante et professionnelle;
2. De privilégier l'intérêt des mineurs en toutes circonstances;
3. De suivre les formations proposées par le Service des Tutelles et de manière générale veiller en permanence à améliorer leurs connaissances;
4. De veiller à établir une vraie relation de confiance avec le mineur;
5. De veiller à établir des relations de collaboration avec les autres acteurs, ainsi qu'avec les personnes qui hébergent le jeune, tout en préservant son indépendance et le secret professionnel;
6. D'entretenir des contacts réguliers avec le mineur;
7. De rechercher la famille du mineur quand cela est dans l'intérêt de ce dernier;
8. De formuler des propositions de solution durable conformes à l'intérêt du mineur;
9. De remplir l'obligation légale de rédaction de rapports, en concertation avec le jeune, en garantissant le secret professionnel pour les informations que le jeune ne souhaite pas qu'il communique;
10. D'assurer un suivi diligent des procédures.

(32) Article 19, §1<sup>er</sup> de la loi du 24 décembre 2002 sur la tutelle des mineurs étrangers non accompagnés.

(33) Article 19, §2 de la loi du 24 décembre 2002 sur la tutelle des mineurs étrangers non accompagnés.