

Rapport: Belgique 2015

Solutions durables
pour les mineurs étrangers
non accompagnés en Europe

Solutions durables pour les mineurs étrangers non accompagnés en Europe



Funding: Pilot Project on Unaccompanied Minors 2013
European Commission Directorate –General Home Affairs, Asylum and Migration Fund

Rapport: Belgique 2015

Chercheuse : Katja Fournier
Service Droit des Jeunes

Avant-propos

Nous tenons à remercier les tuteurs et tous les autres professionnels autour des mineurs étrangers non accompagnés qui ont pris le temps de réfléchir ensemble aux solutions durables et de partager leur expertise. Leur participation au bien-être et à l'avenir des mineurs non accompagnés est source d'inspiration quotidienne. Nous remercions tous les jeunes qui ont bien voulu partager leurs expériences et leurs espoirs d'avenir. Vous avez tant de choses à partager avec nous, les adultes. Notre profonde reconnaissance va aussi à nos collègues et autres professionnels qui font tout pour que ces enfants puissent donner le meilleur d'eux-mêmes et atteindre le maximum de leurs capacités, malgré les circonstances difficiles et les obstacles institutionnels. Et enfin, nous voudrions remercier tout particulièrement Anne-Sophie Leloup, Christelle Trifaux, Laetitia Van der Vennet, Jean-Pierre Verhaeghe et les membres du comité d'avis pour leurs conseils utiles et constructifs. Mille mercis ! Hartelijk dank !

Le rapport « Solutions durables pour les mineurs étrangers non accompagnés en Europe. » a été réalisé par le Service Droit des Jeunes, Rue Marché aux Poulets 30. 1000 Bruxelles, Belgique.

Chercheuse : Katja Fournier, Service Droit des Jeunes

Disclaimer

Cette publication a été réalisée grâce au soutien financier du programme Daphné III de la Commission européenne. Le contenu de cette publication relève de la seule responsabilité de l'auteur et ne peut en aucun cas être considéré comme reflétant la position de la Commission européenne.

Liste des abréviations

A38 : Annexe 38 –ordre de reconduire

AI : Attestation d'immatriculation

AMU: Aide médicale urgente

CCE : Conseil du Contentieux des étrangers

CE : Conseil d'Etat

CEDOCA : Centre de documentation et de recherche du CGRA

CGRA : Commissariat Général aux Réfugiés et Apatrides

CIDE : Convention Internationale relative aux Droits de l'Enfant

CIRE : Certificat d'inscription au registre des étrangers

COO : Centre d'observation et orientation

CPAS : Centre Public d'Action Sociale

DASPA : Dispositif d'accueil et de scolarisation des primo-arrivants

EEE : Espace Economique Européen

Fedasil : Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile

HCR : Haut Commissariat aux Réfugiés

ILA : Initiative Locale d'Accueil

MENA : Mineurs étrangers non accompagnés

OE : Office des étrangers

OKAN : Onthaalklassen voor anderstalige nieuwkomers

OIM : Organisation Internationale pour les Migrations

RVV : Raad Voor Vreemdelingenbetwistingen

SAJ : Service d'Aide à la Jeunesse

SCEP : Separated Children in Europe Programme (Programme des enfants séparés en Europe-PESE)

SPF : Service Public Fédéral

SPJ : Service de Protection Judiciaire

ST : Service des tutelles

Table des matières

Avant-propos	4
Liste des abréviations	6
1. Introduction	10
1.1. Les mineurs étrangers non accompagnés	10
1.2. Les solutions durables : Le droit et lignes directrices internationales et l'Union européenne	11
1.3. Méthodologie du projet	13
1.4. Méthodologie nationale	14
1.4.1. Participants nationaux	15
1.5. Les résultats du Projet	16
1.6. Conclusion	16
2. Les prérequis nécessaires à la détermination de la solution durable	17
2.1.1. Les composantes nécessaires pour déterminer des solutions durables	17
2.2. La construction d'une relation (de confiance)	18
2.3. Conclusions	20
3. Cadre général du parcours du MENA en Belgique	20
3.1. Démographie et ses limites	20
3.2. Cadre général des procédures d'immigration et d'asile	21
3.3. Cadre général de l'accueil et l'accompagnement	22
3.4. Cadre général de la tutelle	23
3.5. Cadre général de l'accompagnement des MENA	24
3.6. Les mineurs étrangers non accompagnés européens	25
3.7. Conclusion	26
4. Le dilemme de la définition de la solution durable.	26
4.1. Une terminologie indéfinie et une lecture variée	26
5. Les solutions durables en Belgique définies en termes de procédure de séjour	28
5.1. Protection internationale	28
5.2. Traite des êtres humains	31
5.3. L'octroi d'une autorisation de séjour temporaire, dit « procédure MENA » sur base de la loi du 12 septembre 2011	33
5.4. Le cumul des procédures	34
5.5. Régularisations	35
5.6. Regroupement familial	36
5.7. Retour volontaire	36
5.8. Le règlement Dublin III	38
5.9. Conclusion	38
6. Qui est responsable de la détermination de la solution durable?	39
6.1. Le tuteur	39
6.2. L'Office des étrangers	40
6.3. L'avocat	40
6.4. Le Service des tutelles	40
6.5. Les autres acteurs	41
6.6. Le MENA	41
6.7. Conclusion	41
7. Les solutions durables: en pratique	42
7.1. A quel moment une solution durable est appliquée et comment peut-elle être revue?	42
7.2. Quels facteurs sont pris en considération et dans quelle mesure les enfants sont entendus dans ce processus?	43

7.3.	La détermination de la solution durable : une répartition des rôles source de tension (juridique) ?	49
7.4.	Quels obstacles et limites pour les tuteurs, l'Office des étrangers et autres responsables pour déterminer la solution durable?	51
7.5.	Le passage à la majorité et les 18 ans	52
7.6.	Modèle(s) alternatif(s) ?	53
7.7.	Conclusion	54
8.	Solutions durables: la voix des mineurs étrangers non accompagnés	55
8.1.	Que veut dire la "solution durable" pour toi? Que sais-tu des procédures ?	55
8.2.	Pourquoi penses-tu qu'il est important de déterminer une solution durable? Si tu devais déterminer une solution durable pour un autre jeune : comment le ferais-tu ?	56
8.3.	Conclusion	57
9.	Conclusion générale	57
10.	Bibliographie	60
11.	Annexes	62
	Annexe 1 : Le questionnaire	62
	Annexe 2: Un modèle de panel multidisciplinaire?	64

1. Introduction

1.1. Les mineurs étrangers non accompagnés

Les mineurs étrangers non accompagnés (MENA), tout comme les adultes, fuient leur pays pour diverses raisons. Certains quittent leur pays pour rejoindre leur famille déjà émigrée. D'autres fuient la guerre, les troubles civils, les catastrophes naturelles ou la persécution. Certains émigrent à la recherche d'un travail, d'opportunités, d'éducation ou pour améliorer leur niveau de vie. Et puis, il y a les enfants non accompagnés qui émigrent pour échapper à un milieu familial difficile. Cela peut impliquer la maltraitance physique ou sexuelle, ou le mariage forcé. Certains types de persécutions sont spécifiques aux enfants et surtout aux enfants de sexe féminin. Et puis, il y a ceux qui émigrent pour échapper à la mutilation génitale, aux mariages d'enfants ou à l'enrôlement dans les forces armées officielles ou officieuses.¹ Certains MENA sont aussi envoyés par leur parents en vue d'une vie meilleure tant pour les enfants que pour les parents.²

On a assisté, ces dernières années, à l'apparition d'un important corpus d'études sur la vulnérabilité spécifique des MENA³. Cette littérature soutient que séparer les enfants des personnes responsables de leur protection et de leur bien-être physique et émotionnel peut s'avérer traumatisant pour ces enfants et augmenter leur vulnérabilité,⁴ soutenant que ces enfants peuvent courir un risque élevé d'être :

- exploités et abusés sexuellement, y compris le mariage précoce/forcé et la traite
- enrôlés dans les forces armées
- forcés à travailler, y compris le travail domestique
- mis en détention
- soumis à une discrimination
- négligés
- soumis à la violence⁵

1. Voir, en général: Haut Commissaire pour les réfugiés des NU (HCR), Lignes directrices sur la protection internationale n° 8: demandes d'asile des enfants en vertu des articles 1 (A) 2 et 1 (F) de la Convention et/ou de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés, 22 décembre 2009, HCR/GIP/09/08, disponible sur: <http://www.refworld.org/docid/4b2f4f6d2.html> [accessed 9 Mars 2015].

2. Réseau européen des migrations, les mineurs non accompagnés - une étude comparative de l'UE (2010) à 22. Disponible sur : http://emm.si/files/publikacije/00_emn_synthesis_report_unaccompanied_minors.pdf [Date accessed : 7th August 2014].

3. Par «enfant séparé», on entend un enfant âgé de moins de 18 ans, qui a été séparé de ses deux parents ou des personnes qui en avaient la charge à titre principal. Un enfant séparé peut donc être accompagné par un autre membre adulte de sa famille. Les enfants courent un risque accru d'être séparés de leurs familles ou des personnes qui en ont la charge pendant le chaos du conflit, de la fuite et du déplacement. Voir : Convention relative aux droits de l'enfant des NU - Observation générale no 6 Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine. Comité des droits de l'enfant, 2005 (CRC/GC/2005/6).

4. Voir, par exemple : Russell, S. (1999) Unaccompanied Refugee Children in the United Kingdom. *International Journal of Refugee Law* 11(1), Bhabha, J. and Young, W. (1999) Not Adults in Miniature: Unaccompanied Child Asylum Seekers and the New U.S. Guidelines. *International Journal of Refugee Law* 11(1) and Bhabha, J. (2004) Demography and rights: women, children and access to asylum. *International Journal of Refugee Law* 16(2).

5. Voir, en général : Bhabha, J. (2014) *Child Migration and Human Rights in a Global Age*. Princeton, Princeton University Press. & Voir, par exemple: Communication from the Commission to the European Parliament and the Council - Action Plan on Unaccompanied Minors (2010 – 2014) SEC(2010)534 /* COM/2010/0213 final and Bhabha, J. and Young, W. (1999) Not Adults in Miniature: Unaccompanied Child Asylum Seekers and the New U.S. Guidelines. *International Journal of Refugee Law* 11(1).

Les MENA, lorsqu'ils arrivent dans le pays de destination, restent particulièrement vulnérables, parce qu'ils manquent de soins essentiels et qu'ils se trouvent hors des dispositifs traditionnels de soutien parental et de solidarité familiale.⁶ C'est pour cette raison que la Commission européenne et de nombreux experts font valoir que trouver une solution durable pour les MENA est une priorité.⁷

1.2. Les solutions durables : Le droit et lignes directrices internationales et l'Union européenne

La Commission européenne a, dans son rapport à mi-parcours relatif à la mise en œuvre du Plan d'action pour les mineurs non accompagnés (2010-2014), mis en lumière trois principaux axes d'intervention : la prévention, l'accueil et la recherche d'une solution durable en vue de promouvoir une approche à l'échelle européenne de la prise en charge des MENA, tout en réaffirmant la nécessité d'une harmonisation au niveau européen.⁸ L'harmonisation européenne des axes susmentionnés ne pourra se faire que s'il y a une compréhension des principes clés et de la terminologie en question. Force est de constater qu'il existe un manque général de clarté autour de la notion 'solution durable'.

La notion de 'solution durable', dans le contexte des MENA, apparaît dans un grand nombre de commentaires, rapports et directives. La Commission européenne⁹, le Haut Commissariat au Réfugiés (HCR)¹⁰, le Programme des enfants séparés en Europe (PESE/SCEP)¹¹, le Comité des droits de l'enfant¹², les projets de vie du Conseil de l'Europe, les Child Notices de l'UNICEF, les standards de qualité pour la tutelle des enfants séparés en Europe, l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, le rapport 'Safe and Sound' du HCR et de l'UNICEF¹³, ainsi que la législation européenne¹⁴ suggèrent tous qu'il faut trouver une solution durable qui tienne compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. suggèrent tous qu'il faut trouver une solution durable qui tienne compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. Le HCR fait remarquer que ce principe s'applique aussi bien à l'enfant dont la demande d'asile a été acceptée, qu'à celui dont la demande a reçu une décision négative. L'UNICEF et le HCR soulignent l'importance de la prise en considération des besoins de protection spécifiques de l'enfant, lors de la recherche d'une solution durable, en ce compris, la protection

6. Voir, en général : Programme des Enfants Séparés en Europe, PESE, Déclaration de bonne pratique, Mars 2010, 4e édition révisée, disponible sur : <http://www.refworld.org/docid/415450694.html> [accessed 9 March 2015].

7. Commission européenne, Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européens - rapport à mi-parcours relatif à la mise en œuvre du plan d'action pour les mineurs non accompagnés (SWD(2012) 281 final)

8. Ibid.

9. Recommandation CM/Rec (2007) 9 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les projets de vie pour les mineurs migrants non accompagnés. Adoptée par le Comité des Ministres, le 12 Juillet 2007, lors de la réunion 10002e des Délégués des Ministres

10. Haut Commissaire pour les réfugiés des NU (HCR), Field Handbook for the Implementation of UNHCR BID Guidelines, November 2011, available at: <http://www.refworld.org/docid/4e4a57d02.html> [accessed 9 March 2015].

11. Programme des Enfants Séparés en Europe, PESE, Déclaration de bonne pratique, Mars 2010, 4e édition révisée, disponible sur : <http://www.refworld.org/docid/415450694.html> [accessed 9 March 2015].

12. Comité des droits de l'enfant des NU - Observation générale no 6 (2005) : Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine - du 1 Septembre 2005, CRC/GC/2005/6, disponible sur : <http://www.refworld.org/docid/42dd174b4.html> [accessed 9 March 2015].

13. Haut Commissaire pour les réfugiés des NU (HCR), Safe and Sound: what States can do to ensure respect for the best interests of unaccompanied and separated children in Europe, October 2014, available at: <http://www.refworld.org/docid/5423da264.html> [accessed 9 March 2015].

14. Union européenne : Conseil de l'UE, Directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et remplaçant la décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil [JO L 101 du 15.4.2011]. 2002/629/JHA, disponible sur : <http://www.refworld.org/docid/50ec1e172.html> [accessed 30 September 2014]. Préambule : Recital 23 & Article 16(2).

internationale (réfugié ou protection subsidiaire).¹⁵ L'identification d'une telle solution nécessite une appréciation au cas-par-cas et tous les aspects de la situation doivent être mûrement réfléchis et dûment soupesés à la lumière de l'intérêt supérieur de l'enfant.¹⁶ Le PESE et les standards de qualité en matière de tutelle font aussi valoir que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être déterminé à court et à long terme. L'objectif final, quant au destin des enfants non accompagnés ou séparés, est de trouver une solution durable qui permette de répondre à tous leurs besoins en matière de protection, tienne compte de l'opinion des enfants et, si possible, mette un terme à leur situation d'enfant non accompagné ou séparé, en ce compris, explorer l'éventualité d'un regroupement familial dans le pays d'accueil, un pays tiers ou le pays d'origine.¹⁷

Le manuel 'Projets de vie' fait valoir que la solution doit être 'durable'¹⁸ pour les Etats membres et pour les mineurs eux-mêmes, en vue de répondre aux défis posés par la migration des mineurs non accompagnés.¹⁹ L'Agence des Droits Fondamentaux de l'Union européenne souligne qu'il faut aussi s'assurer que les droits de l'enfant sont garantis pour l'avenir.²⁰ Le Comité des Droits de l'Enfant indique également qu'il faut tenir compte de l'identité de l'enfant lors de la détermination de ses intérêts. Conformément aux prescriptions de la législation européenne, une telle détermination doit tenir compte de la nationalité de l'enfant, de son éducation, de ses vulnérabilités, de son origine ethnique, culturelle et linguistique²¹ et de ses besoins de protection spécifiques ainsi que de l'opinion de l'enfant selon son âge et sa maturité,²² y compris lors de la détermination de ses conditions d'hébergement.²³

Le manuel 'Projets de vie' soutient que le but de la prise en considération de ces facteurs est de développer les capacités et le potentiel de chaque enfant, de l'aider à développer son autonomie, sa responsabilité et sa résilience, pour que chaque jeune puisse devenir un membre actif de la société, qu'il reste dans le pays

15. Haut Commissaire pour les réfugiés des NU (HCR), Lignes directrices sur la protection internationale n° 8 : demandes d'asile des enfants en vertu des articles 1 (A) 2 et 1 (F) de la Convention et/ou de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés, 22 décembre 2009, HCR/GIP/09/08, disponible sur : <http://www.refworld.org/docid/4b2f4f6d2.html> [accessed 9 March 2015].

16. Haut Commissaire pour les réfugiés des NU (HCR), Guidelines on Policies and Procedures in Dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum, February 1997, disponible sur : <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3360.html> [accessed 30 September 2014].

17. Programme des Enfants Séparés en Europe, PESE, Déclaration de bonne pratique, Mars 2010, 4e édition révisée, disponible sur : <http://www.refworld.org/docid/415450694.html> [accessed 30 September 2014], p 36.

18. L. Drammeh (2010) Projets de vie pour mineurs émigrés non accompagnés : Un manuel pour les professionnels de première ligne, Edition du Conseil de l'Europe (ci-après Projets de vie 2010). Disponible sur : http://www.coe.int/t/dg3/migration/archives/Source/ID10053-Life%20projects_GB.pdf [accessed 30 September 2014], p 9.

19. Ibid.

20. Union européenne : Agence européenne des droits fondamentaux, Tutelle pour les enfants privés de la protection parentale : un Manuel sur le renforcement des systèmes de tutelle dans le but de pourvoir aux besoins spécifiques des enfants victimes de la traite, juin 2014, ISBN 978-92-9239-464-6, disponible sur : <http://www.refworld.org/docid/53b14fd34.html> (ci-après Manuel 2014) [accessed 30 September 2014], p 92-98.

21. Union Européenne : Conseil de l'Union européenne, Directive 2013/33/UE du Parlement et du Conseil européens, Conseil du 26 Juin 2013 fixant les normes d'accueil des demandeurs d'une protection internationale (refonte), 29 juin 2013, L 180/96, disponible sur : <http://www.refworld.org/docid/51d29db54.html> [accessed 30 September 2014].

22. Comité des droits de l'enfant des NU (CRC), CRC Observation générale No. 6 (2005) : Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, 1 septembre 2005, CRC/GC/2005/6, disponible sur : <http://www.refworld.org/docid/42dd174b4.html> [accessed 30 September 2014], 79-94.

23. Union européenne: Conseil de l'Union européenne, Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011, concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale à statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte)20 Décembre 2011, OJ L 337; Décembre 2011, pp 9-26, disponible sur : <http://www.refworld.org/docid/4f197df02.html> [accessed 30 September 2014], Article 30(3).

d'accueil ou qu'il retourne au pays d'origine.²⁴

Compte tenu de la nature multidimensionnelle de la détermination de la solution durable, une approche multidisciplinaire s'avère nécessaire.²⁵ En outre, les rapports et directives précités considèrent qu'il est indispensable de prendre des dispositions pour assurer le progrès, le monitoring, la révision et l'actualisation du projet, de manière régulière et en réaction aux modifications de la situation du mineur.

En résumé, les directives, les recherches et les projets nous disent qu'une solution durable est une solution stable, déterminée dès que possible, avec garantie de révision et d'actualisation, pour le mineur et le pays responsable, prenant en compte l'intérêt supérieur individuel de chaque enfant ayant égard à: les circonstances familiales ; son histoire et contexte, y compris sa nationalité, religion et culture ; sa sécurité y compris les risques de la traite des êtres humains, ses vulnérabilités particulières et ses besoins de protection et son opinion en fonction de ses capacités.²⁶

Cependant, la recherche existante ne permet pas de se faire une idée sur la détermination d'une solution durable dans la pratique. Il y a cependant quelques exceptions. Ainsi, les rapports nationaux et internationaux, notamment le projet des standards de qualité pour les tuteurs et le manuel de l'Agence des Droits fondamentaux de l'Union européenne, incluent la pratique des Etats dans leurs commentaires. Ces deux projets ont certes examiné les solutions durables, mais plutôt comme des questions périphériques. Le but de ce projet est d'examiner les réflexions existantes quant à la détermination de la solution durable et de les étoffer en portant toute l'attention sur les solutions durables mises en pratique en Belgique, Chypre, Allemagne, Grèce, Irlande, Malte, les Pays-Bas, Slovaquie, le Royaume-Uni. Ce projet cherche à établir la signification concrète du terme 'solution durable' en Europe et de trouver des exemples de bonnes pratiques proactives et novatrices.

1.3. Méthodologie du projet

Une recherche documentaire a été effectuée pour la création d'un cadre autour de la notion « solution durable » dans la prise en charge des mineurs étrangers non accompagnés en Europe. Pour ce faire, nous avons examiné les conceptualisations existantes de la notion en fonction de la Convention Internationale des droits de l'enfant, de l'Observation générale n° 6 du Comité des droits de l'enfant et des directives européennes pertinentes. Un examen de la littérature et de la jurisprudence a également été effectué. Un cadre et une brève analyse documentaire sont inclus dans l'introduction des rapports nationaux de chacun des 9 partenaires et sont développés dans le rapport international.

Le 'Irish Refugee Council' a coordonné le projet. La Faculté des Sciences sociales appliquées de l'Université de Dublin et l'équipe de travail social pour les enfants séparés de la 'Child and Family Agency' (Tusla) en Irlande ont, tous les deux, fait fonction de consultant pour ce projet et ont participé à son élaboration et évaluation intermédiaire/provisoire, et ont aussi siégé au Comité d'accompagnement. Le Programme pour les Enfants Séparés en Europe (PESE) a également été consulté et ses membres ont fourni des commentaires sur le cadre de la recherche. Tous ces acteurs ont assisté à une réunion à Londres, où tous les partenaires nationaux ont passé en revue les conclusions nationales, discuté de la meilleure façon de présenter les conclusions et de mettre en évidence les bonnes pratiques. Ils ont également contribué à l'élaboration du 'Manuel'.

24. Supra note

25. Recommandation CM/Rec(2007)9 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les projets de vie des mineurs émigrés non accompagnés. Adopté par le Comité des Ministres le 12 juillet 2007 lors de la 10002e réunion des Délégués des Ministres. Un projet de vie est un plan, élaboré et négocié entre le mineur et les autorités du pays d'accueil. C'est un engagement mutuel qui décrit les objectifs point par point et définit les responsabilités du mineur et les autorités compétentes.

26. Définition du projet.

Partenaires principaux & acteurs nationaux	
Irish Refugee Council	Irlande
Department of Applied Social Science, University College Dublin	Irlande
Social Work Team for Separated Children of the Child and Family Agency	Irlande
Partenaires européens	
Bundesfachverband Unbegleitete Minderjährige Flüchtlinge	Allemagne
Defence for Children – ECPAT	Pays-Bas

Greek Council for Refugees	Grèce
Hope for Children UNCRC Policy Centre	Chypre
Human Rights League	Slovaquie
Service Droit de Jeunes	Belgique
The Children's Society	Royaume Unie
The People for Change Foundation	Malte
En collaboration avec	
Le programme 'Enfants séparés en Europe'	

1.4. Méthodologie nationale

Cette étude se base sur l'analyse de la littérature scientifique sur la question des solutions durables pour les mineurs étrangers non accompagnés, sur l'analyse de la législation et la jurisprudence internationale, européenne et nationale et sur l'analyse des interviews et focus groups réalisés. Dans le cadre de cette étude des entretiens ont été réalisés avec des tuteurs, des MENA, des professionnels travaillant avec des MENA et des personnes travaillant pour des autorités ayant une influence sur le parcours du mineur en Belgique.

Nous avons opté pour des entretiens semi-directifs.²⁷ Les entretiens semi-directifs se caractérisent par le fait que les questions sont ouvertes mais qu'il y a un schéma de thématiques sous-jacentes, établi dans un guide d'entretien, qui permet de structurer l'entretien. Cela permet par ailleurs aussi que l'interviewé dispose de la liberté d'approfondir les thématiques de son choix et d'avoir des éclairages plus spécifiques sur certains éléments. Des focus groups avec des MENA et des professionnels ont également eu lieu. L'anonymat de tous les interviewés a été garanti.

Si nous avons voulu faire une étude la plus complète possible, avec une méthodologie fiable, nous sommes néanmoins confrontés à certaines limites de l'étude. Les moyens humains alloués (une seule chercheuse) étaient limités ainsi que le temps qui a pu être consacré à cette étude. Certaines parties n'ont pas pu être abordées en profondeur mais pourront être détaillées dans des études futures. Dans certains cas, nous avons dû nous limiter à émettre des hypothèses pour expliquer des phénomènes sans pouvoir les vérifier.

Le choix de la méthodologie qualitative, même si elle est la plus appropriée pour ce type d'étude, est également une limite car elle n'a pas permis d'intégrer des éléments d'études quantitatives. Dans le cadre de la méthodologie qualitative, nous avons fait des entretiens avec des interviewés sélectionnés sur base d'échantillonnages. L'échantillonnage des experts s'est fait sur base de la diversité de leur expertise en combinant des acteurs de première et seconde ligne et des acteurs associatifs et institutionnels. L'échantillonnage

27. Veuillez vous référer au questionnaire en Annexe1. Les entretiens ont eu lieu entre juillet 2014 et mars 2015.

des MENA impliqués c'est fait sur base d'une diversité de l'âge, du genre, des nationalités, du type de procédure introduite et de la durée de séjour en Belgique. Si nos échantillons prennent plusieurs variables en compte il est néanmoins impossible d'affirmer que toutes les variables possibles ont été prises en compte.

Les réalités migratoires, les pratiques et la législation en matière de mineurs étrangers non accompagnés changent souvent. Il se peut que certaines données ou tendances ne soient plus d'actualité au moment de la lecture du rapport.

1.4.1. Participants nationaux

MENA

Les focus groups ont eu lieu les 21 janvier, 17 février et 19 février 2015. Un tiers des MENA interrogés sont des filles et deux tiers des garçons. Cela concorde avec les proportions générales du nombre de MENA arrivés chaque année en Belgique. Les âges des MENA interviewés vont de 12 à 18 ans avec une moyenne d'âge de 15 ans. Ils viennent de 8 pays différents. 6 des 8 nationalités sont dans les Top 10 du nombre de MENA arrivés en Belgique, toutes procédures confondues.

MENA	Genre	Age	Pays d'origine	Procédure
M1	F	13	RD Congo	Procédure MENA-Attestation Immatriculation
M2	G	15	Maroc	Procédure MENA-A38
M3	F	14	Arménie	Procédure MENA-A38
M4	F	16	RD Congo	Procédure MENA-A38
M5	G	15	RD Congo	Procédure MENA- Attestation Immatriculation
M6	G	14	RD Congo	Procédure MENA- Carte A
M7	F	13	RD Congo	Procédure MENA-Attestation Immatriculation
M8	G	14	Guinée	Protection subsidiaire
M9	G	15	Guinée	Protection subsidiaire
M10	F	16	Serbie	Demande d'asile
M11	G	12	Syrie	Reconnu réfugié
M12	G	16	Angola	Procédure MENA-A38
M13	G	17	Bangladesh	Procédure MENA-A38
M14	G	16	Afghanistan	Reconnu réfugié
M15	G	18	Afghanistan	Reconnu réfugié

Focus Groups et interviews des professionnels

En ce qui concerne les professionnels, les rencontres ont eu lieu sous forme d'entretiens semi-directifs pour certains et sous forme de « focus group » pour d'autres. Ces rencontres se sont focalisées sur les pratiques et expériences des tuteurs. Une attention particulière a été portée sur un équilibre entre acteurs francophones et néerlandophones.

Tuteurs	Avocat	Institutions d'immigration et asile	Service des tutelles	Professionnels de l'accueil	Aide à la jeunesse	Experts droits de l'enfant	Total
16	1	4	7	3	2	3	36

Comité d'avis national

Dans le comité d'avis on retrouve à la fois les autorités concernées par les MENA en Belgique et les acteurs associatifs travaillant avec des MENA.

Organisation	Représenté par :
Services des Tutelles	Sabina Sebastiano
Office des étrangers	Colette Van Lul
Commisariat Général aux réfugiés et Apatrides	Anja De Wilde
Bureau d'aide Juridique- Pool MENA	Cécile Ghymers
Caritas-tutelle	Ugo Guillet-Laurence Bruyneel
Commission Nationale pour les Droits de l'Enfant	Sarah D'hondt
Kinderrechtencommissariaat	Jean-Pierre Verhaeghe
UNHCR	Mieke Verrelst
OIM	Vernesa Music

Le comité d'avis a servi de lieu d'échanges et de réflexions concernant la méthodologie, les pratiques et expériences sur les solutions durables. Les conclusions et recommandations qui sont élaborées dans cette étude n'engagent pas les participants au comité d'avis et les organisations ou les institutions à laquelle ils appartiennent.

1.5. Les résultats du Projet

Le rapport international est un rapport de synthèse qui prévoit un cadre pour la conception de la 'solution durable' dans la prise en charge des mineurs étrangers non accompagnés en Europe. En outre, un Manuel des bonnes pratiques dans le domaine de l'identification, de la mise en œuvre et de la réévaluation des solutions durables pour les mineurs étrangers non accompagnés en Europe sera élaboré et sera annexé au rapport international. Ce Manuel constitue un modèle en la matière. Il inclut une check-list pour identifier, mettre en œuvre et réévaluer la solution durable.

1.6. Conclusion

Ce projet vise à établir un cadre pour la détermination du concept «solutions durables pour les mineurs étrangers non accompagnés en Europe», en tenant compte de la législation et des directives existantes et d'autres projets qui traitent de l'élaboration de la solution durable, tels que les projets de vie ; les Child Notices; les standards de qualité en matière de tutelle pour les mineurs étrangers non accompagnés en Europe, etc. Il tient également compte de l'opinion des jeunes ayant participé au projet et des pratiques existantes dans les 9 pays européens engagés dans le projet.

Ce rapport national belge expose la pratique et l'interprétation de la notion 'solution durable' en Belgique. Cette recherche va ensuite alimenter un vaste projet visant la réalisation d'une étude comparative telle que décrite plus haut. Le but de cette recherche est de définir la détermination des 'solutions durables pour les mineurs étrangers non accompagnés' en Belgique.

2. Les prérequis nécessaires à la détermination de la solution durable

2.1.1. Les composantes nécessaires pour déterminer des solutions durables

Déterminer des solutions durables pour les MENA est un processus impliquant de nombreux acteurs et de nombreuses étapes. Cependant, pour arriver à la détermination d'une solution durable qui soit réalisable, certaines conditions doivent être remplies. Cette section présente les éléments nécessaires à la création d'espace et d'opportunité pour déterminer l'intérêt supérieur et la mise en œuvre d'une solution durable.

Premièrement, le Manuel « Projets de Vie » soutient qu'il est essentiel d'avoir un cadre juridique solide qui place l'enfant au centre, en plus des politiques qui soutiennent activement les mesures législatives.²⁸ Plusieurs rapports font valoir que le cadre juridique doit inclure des dispositions pour la désignation des tuteurs à chaque MENA; l'attribution d'une autorité légale aux représentants pour déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant et les solutions durables ; et une loi générale relative à la prise en charge des enfants, qui défend et protège les mineurs étrangers non accompagnés.²⁹

Deuxièmement, Projets de Vie, le manuel de l'Agence des droits fondamentaux et de nombreuses autres études sont persuadés que les tuteurs des MENA doivent avoir des compétences pertinentes pour être en mesure de déterminer la solution durable pour le MENA dans le contexte de son intérêt supérieur.³⁰ Certains rapports estiment que qu'une formation (psycho-) sociale est importante. D'autres sont d'avis que le tuteur doit avoir une formation juridique.³¹ Beaucoup d'études font également valoir qu'en plus de la qualification requise, il est nécessaire que les tuteurs disposent de stages de formation et de cours de développement professionnel ciblés. Cela pourrait impliquer des séminaires de formation, entre autres, sur la traite des êtres humains, les traumatismes, le droit d'asile, etc.³²

Troisièmement, un nombre croissant de recherches se penche également sur la capacité du tuteur à établir une relation de confiance avec le MENA. Plusieurs études et rapports ont démontré qu'établir une relation de confiance est un élément crucial dans la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant.

La planification - avec et pour le MENA - de sa prise en charge se trouve renforcée si elle peut se faire dans le contexte d'une relation positive, basée sur la confiance mutuelle.³³ Des études ont montré que, si l'enfant éprouve des difficultés à dire la vérité et que le tuteur a du mal à le croire, cela peut entraver la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant.³⁴ C'est la raison pour laquelle il est important que l'Etat doive permettre au tuteur d'établir une relation de confiance avec les mineurs étrangers non accompagnés. Certains rapports font valoir que le fait que la tutelle est indépendante aide et facilite le tuteur à prendre position pour l'enfant lors de la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant concerné.³⁵

28. Projets de vie 2010, p 12-13.

29. Voir, par exemple : Goeman, M. et al. (2011), Standards de qualité pour les tuteurs des enfants séparés en Europe : objectifs pour les tuteurs et les autorités, Leiden : Defence for Children, Pays-Bas; ENGI, 2010 Vers un réseau européen des institutions des tutelles Utrecht.

30. Ibid et Projets de vie 2010 et Manuel 2014.

31. Goeman, M. et al. (2011) Standards de qualité pour les tuteurs des enfants séparés en Europe : objectifs pour les tuteurs et les autorités, Leiden : Defence for Children, Pays-Bas.

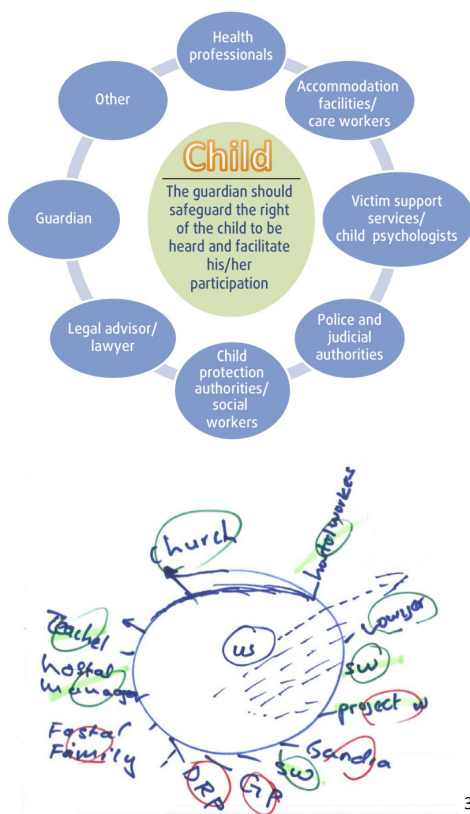
32. Ibid.

33. Voir, p.ex. : Goeman, M. et al. (2011) Goeman, M. et al. (2011) Standards de qualité pour les tuteurs des enfants séparés en Europe : objectifs pour les tuteurs et les autorités, Leiden : DCI, Pays-Bas. ; Arnold, S., 2011. Standards de qualité pour les tuteurs des enfants séparés en Europe, Pays où a eu lieu l'évaluation : Irlande. Dublin: Irish Refugee Council; Ní Raghallaigh, M. (2013) 'The causes of mistrust amongst asylum seekers and refugees: insights from research with unaccompanied asylum seeking minors living in the Republic of Ireland'. Journal of Refugee Studies, 27 (1):82-100.

34. Ibid.

35. Goeman, M. et al. (2011) Standards de qualité pour les tuteurs des enfants séparés en Europe : objectifs pour les tuteurs et les autorités, Leiden : DCI, Pays-Bas.

Enfin, les mêmes études et rapports (mentionnés dans le présent rapport) soulignent le nombre important d'acteurs dans la vie d'un enfant. Cela peut se voir, par exemple, dans le diagramme de l'Agence pour les droits fondamentaux³⁶ et le dessin élaboré par des jeunes d'un focus group dans le cadre du projet sur les standards de qualité pour les tuteurs³⁷ :



Les études précitées plaident pour une approche pluridisciplinaire en matière de détermination de l'intérêt supérieur, des solutions durables et d'autres prises de décisions.³⁹

Ces conditions préalables à la détermination des solutions durables sont abordées tout au long de ce rapport. Il analyse dans quelle mesure les éléments constructifs ont été mis en place en Belgique et ont été traités dans le rapport international.

2.2. La construction d'une relation (de confiance)

La loi sur la tutelle⁴⁰ précise que le tuteur « s'entretient avec lui (le mineur) afin de développer une relation de confiance ».⁴¹ Les directives générales pour les tuteurs de 2013 émises par le Service des tutelles donnent

36. Manuel 2014, p 91.

37. Arnold, S., 2011. Standards de qualité pour les tuteurs des enfants séparés en Europe, Pays où a eu lieu l'évaluation : Irlande. Dublin : Irish Refugee Council, p 61.

38. Cercle central : « Us » représente les jeunes du groupe cible. Cercles satellites : Eglise, travailleurs en centre d'accueil, avocats, travailleurs sociaux, collaborateurs au projet (responsables du suivi), police, médecin généraliste, groupes communautaires, familles d'accueil, les enseignants représentant les personnes impliquées dans la vie des enfants séparés du groupe cible.

39. Voir : Vie Projets 2010 p 13 et Goeman, M. et al. (2011) Standards de qualité pour les tuteurs des enfants séparés en Europe : objectifs pour les tuteurs et les autorités Leiden : Defence for Children, les Pays-Bas.

40. 24 DECEMBRE 2002 - Loi-programme, Tutelle des mineurs non accompagnés

41. Article 11 §2 de la loi sur la tutelle

une liste de conduites à respecter afin de favoriser cela.⁴² Des interviews et des études précédentes il ressort que plusieurs variables influencent la construction d'une relation de confiance : le rapport du jeune avec des adultes par le passé, le niveau de traumatisme du jeune, des éventuelles déficiences mentales, la disponibilité du tuteur, la présence ou l'absence de socialisation dans le cadre familial⁴³, les affinités personnelles entre le tuteur et le MENA, l'accumulation de « preuves » indiquant au MENA que le tuteur fait son travail et le fait que le tuteur donne des informations qui sont corroborées par d'autres personnes.⁴⁴

Ici apparaissent des questions sur la définition de la relation de confiance. Faut-il que le jeune ait confiance en son tuteur ou faut-il une confiance mutuelle pour assurer une tutelle de qualité ? Comment les tuteurs gèrent-ils le fait que certains jeunes ne racontent pas leur véritable histoire dès le départ ? Cela va-t-il avoir de l'influence sur la manière dont le tuteur va pouvoir déterminer une solution durable ? Y a-t-il des situations où le tuteur fait tout pour établir une relation de confiance mais que malgré cela la confiance n'est néanmoins pas possible ou pas entière ?

La question de la confiance est intimement liée à la capacité (ou non) de partager son véritable récit et de passer d'un mode de survie, où le mensonge a souvent été nécessaire, à un mode de vie basé sur la vérité (potentielle). La question du récit et du mensonge a été abordée spontanément par les MENA interrogés dans les focus groups. Eux-mêmes décrivaient trois types de situations où ils n'avaient pas raconté la vérité. Un premier cas de figure était la situation où ils avaient « trop honte » de ce qui leur était arrivé. Un deuxième était le fait que le souvenir dont ils devaient parler était trop douloureux. Parmi les MENA rencontrés, pour ces deux premiers cas de figures, cela était souvent lié à un sentiment de culpabilité (p.ex. « C'est de ma faute, s'ils ont tué mes parents »), ou de honte (p.ex. « je ne comprends pas qu'ils m'aient obligé...Je ne peux pas pardonner » dans les cas où les parents ont obligé le MENA à faire des choses contre son code d'éthique ou sa volonté) ou de honte quant à sa vision de soi (p.ex. « je ne suis pas assez bien et je ne peux pas le dire aux autres que je ne suis pas assez bien »), dans le cas où la famille n'a pas protégé ou abandonné l'enfant.

Une troisième raison pour laquelle ils ne racontaient pas la vérité était due au fait qu'ils ne se souvenaient plus de certains détails de l'histoire.⁴⁵ Un MENA explique par exemple qu'on lui avait demandé le nom de son professeur. Il ne s'en souvenait pas et avait inventé un nom car il ne pensait pas être crédible s'il disait qu'il ne s'en souvenait plus. Depuis, il s'oblige chaque soir à répéter les noms des professeurs de son école actuelle au cas où il devrait un jour, de nouveau, fuir et qu'on lui repose la question. « Cette fois-ci je pourrais répondre ! ». Cet exemple symbolise le poids du récit et du mensonge pour les MENA, qui continue à les travailler après l'interview par le Commissariat Général aux réfugiés et apatrides (CGRA) ou l'Office des étrangers (OE). Un autre jeune explique qu'après l'interview par l'OE il a, durant quatre mois, répété à haute voix son interview en rue, en se demandant la question s'il n'avait rien oublié. L'impact de la narration de son histoire ou de l'aménagement de la réalité sur la santé mentale et le bien-être de l'enfant n'est pas à sous-estimer.

Dans le cadre de notre recherche nous avons été surpris par le nombre d'éléments (sensibles) spontanément partagés par les MENA. Plusieurs questions peuvent se poser:

42. Directives générales pour les tuteurs des mineurs étrangers non accompagnés – 2 décembre 2013, consultables sur : http://www.atf-mena.be/images/documents_divers/loi/Directives%20generales%20pour%20tuteurs.pdf

43. « La socialisation désigne les mécanismes de transmission de la culture ainsi que la manière dont les individus reçoivent cette transmission et intériorisent les valeurs, les normes et les rôles qui régissent le fonctionnement de la vie sociale.[...]La socialisation primaire correspond à la période de l'enfance. Ce processus s'effectue d'abord dans la famille qui en constitue l'instance principale ; son action est essentielle pour la structuration de l'identité sociale ». Citation extraite de : CASTRA, M., « Socialisation », in Paugam Serge (dir.), *Les 100 mots de la sociologie*, Paris, Presses universitaires de France, coll. « Que Sais-Je ? », p. 97-98.

44. FOURNIER, K., "You need to earn the title of guardian- National Report Belgium", Leiden, 2010, p. 39, consultable sur <http://www.defenceforchildren.nl/images/20/1267.pdf>

45. Dans le chapitre 8 d'autres éléments autour de l'interview sont abordés.

- Le fait de ne pas poser des questions personnelles crée-t-il justement la possibilité de partager des informations librement ?
- Le fait de parler à une chercheuse, qui n'a aucun rôle dans la procédure de séjour en Belgique n'entraîne pas d'enjeux. Dès lors, parler du vécu ou de mensonges est-il plus facile ?
- La dynamique d'un groupe permet-elle de libérer la parole ?
- Le fait d'être sur le territoire depuis plus longtemps permet-il de revenir sur des éléments de récit qui ont été induits par d'autres ou par des craintes du jeune (de ne pas être considéré comme crédible, de raconter ce qui fait mal,) ?
- Le cadre informel permet-il de mettre les mineurs plus à l'aise ?

2.3. Conclusions

La mise en place d'un système de détermination de la solution durable pour un MENA requiert un cadre légal mettant l'enfant au centre de la procédure et permettant d'avoir un tuteur qui ait les compétences et le mandat pour intervenir dans ce processus. Le besoin d'une collaboration large avec les acteurs autour de l'enfant et une approche multidisciplinaire apparaissent comme une nécessité. Par ailleurs, la relation de confiance se révèle être un élément fondamental dans la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant et de la solution durable. Cette confiance est loin d'être évidente. Les MENA ont mis en exergue trois éléments expliquant qu'ils ne racontent pas toujours leur histoire (dans son entièreté) : la honte liée aux souvenirs, la douleur qu'évoquent ces souvenirs et la peur de dire qu'ils éprouvent des difficultés à se souvenir de certains détails entraînant la peur de ne pas être crus.

3. Cadre général du parcours du MENA en Belgique

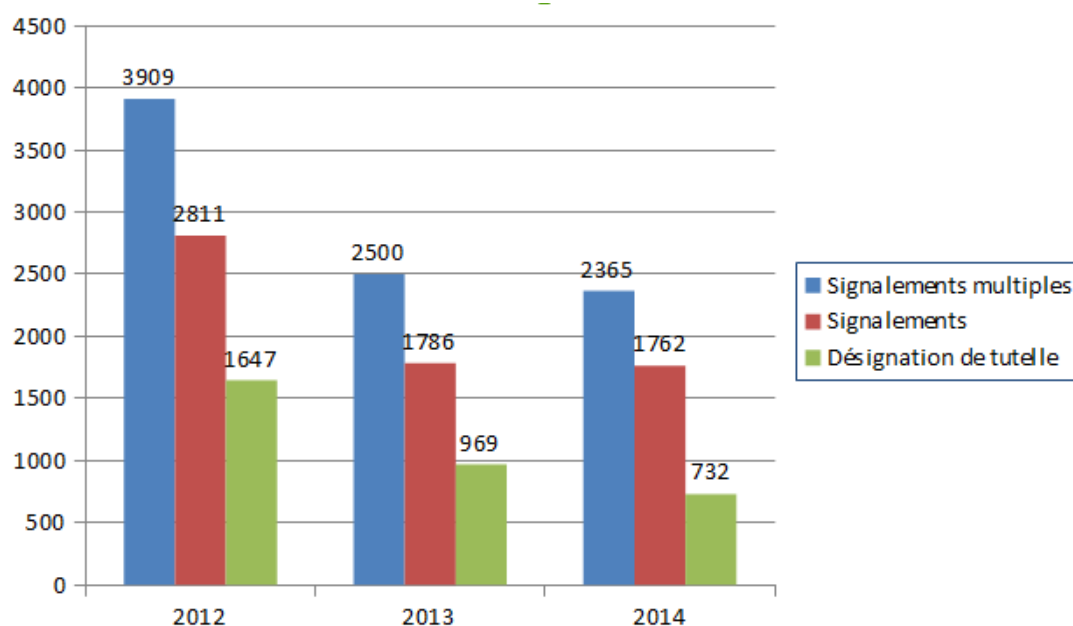
3.1. Démographie et ses limites

Il est extrêmement difficile de savoir combien de MENA arrivent chaque année en Belgique et combien vivent actuellement en Belgique. Tout d'abord parce que tous les MENA ne sont pas signalés aux autorités et en particulier aux Service des tutelles. On peut se demander combien de jeunes vivent en Belgique sans être entrés en contact avec des autorités ou qui vivent dans leur famille élargie de manière irrégulière. Les pratiques de découverte des jeunes, de signalement et d'identification vont avoir un impact considérable sur les chiffres officiels. Le besoin de détection plus systématique et de sensibilisation par tous les acteurs potentiellement en contact avec les MENA a été spécifiquement soulevée par l'instance de migration interrogée dans le cadre de cette étude.⁴⁶

Disposer de chiffres fiables concernant les MENA en Belgique est un défi important, compte tenu de la forte différence entre le nombre de MENA signalés et le nombre de MENA effectivement identifiés en tant que MENA. Une difficulté supplémentaire est due au fait que les chiffres varient de jour en jour : selon les arrivées, le nombre de MENA découverts sur le territoire et le nombre de jeunes qui atteignent 18 ans en cours d'année. Cela nécessite donc l'existence d'une base de données permettant l'analyse de la situation en temps réel et de manière annuelle. L'enjeu des statistiques est crucial. D'une part pour les politiques publiques qui doivent s'adapter en fonction de la réalité du terrain. D'autre part parce que chaque jeune qui n'entre pas dans les statistiques est un jeune qui n'existe pas aux yeux de l'Etat et tombe en dehors de toute protection.

46. Interview des acteurs de l'institution responsable en matière de migration 13.02.2015

Tableau 1 : Signalements, MENA identifiés et désignation de tutelles



Source : Service des tutelles, 2015⁴⁷

En 2011 et 2012 une arrivée croissante de MENA en Belgique fut constatée par les autorités belges. En 2013 et 2014 le nombre d'arrivées baisse, bien que cela ne soit que partiellement vrai pour 2014. En effet, à partir de la deuxième moitié de 2014 une nouvelle hausse semble se confirmer.⁴⁸ Pour 2013, on constate que 420 MENA ont introduit une demande d'asile (679 avant la détermination de l'âge⁴⁹) et 911 n'ont pas introduit de demande d'asile.⁵⁰ La proportion entre MENA demandeurs d'asile et MENA non-demandeurs d'asile reste donc à travers les années dans un ratio de 30-40% de demandeurs d'asile, 60-70% de non-demandeurs d'asile.

3.2. Cadre général des procédures d'immigration et d'asile

Le tuteur a un rôle central et fondamental dans l'introduction, l'accompagnement et l'exercice des procédures de séjour (les voies de recours y compris). En effet l'article Art. 9. § 1er. de la loi sur la tutelle indique que « le tuteur a pour mission de représenter le mineur non accompagné dans tous les actes juridiques, dans

47. La différence entre le nombre de signalements et de désignation est frappante. Une partie de cette différence peut être expliquée par le fait que certains seront déclarés majeurs suite à la détermination d'âge. D'autres hypothèses à vérifier sont que certains disparaissent ou d'autres encore continuent à migrer vers d'autres pays.

48. Chiffres mensuels du Service des Tutelles

49. Quand un MENA est signalé le Service des tutelles va identifier le jeune, c'est-à-dire vérifier s'il est mineur, étranger et non accompagné. Cette identification se fait au moyen de documents officiels dont le mineur dispose ou des renseignements donnés par celui-ci. Si après vérification des documents ou si le mineur ne possède pas de documents, et s'il existe un doute sur l'âge, émis soit par le Service des tutelles lui-même soit par une autre autorité (police, Office des étrangers par exemple), le Service des tutelles fera procéder à un test médical pour déterminer l'âge du jeune. Il s'agit d'un triple test qui comporte un test osseux du poignet, une radiographie de la clavicule et un test de la dentition. De nombreuses critiques ont été émises par rapport à l'utilisation de ces tests médicaux à des fins administratives et/ou juridiques et la doctrine scientifique conteste la fiabilité de ces tests. Certains seront donc déclarés être majeurs sur base de la détermination de l'âge et ne sont plus comptabilisé dans les statistiques comme MENA.

50. European Migration Network, Politiques, pratiques et données sur les mineurs non accompagnés en Belgique (Update 2014), Octobre 2014, à consulter sur : http://www.emnbelgium.be/sites/default/files/publications/be_contribution_emn_study_on_unaccompanied_minors.pdf

les procédures prévues par les lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, ainsi que dans toute autre procédure administrative ou judiciaire ».

Il est notamment responsable de l'introduction de la demande d'asile ou d'autorisation de séjour et de l'exercice des voies de recours.⁵¹ Toutefois, le mineur non accompagné peut introduire seul une demande d'asile sans être représenté par son tuteur.

L'article 9 précise dans son deuxième paragraphe que « Le tuteur assiste le mineur à chaque phase des procédures visées au § 1er et il est présent à chacune de ses auditions » et dans son troisième paragraphe que « Le tuteur demande d'office et sans délai l'assistance d'un avocat. Pour pouvoir représenter qualitativement les MENA, cela présuppose que le tuteur ait les connaissances des différentes procédures de séjour qu'un MENA pourrait introduire pour faire le choix de la procédure la plus appropriée, qu'il assure une bonne collaboration avec un avocat spécialisé dans ces matières, qu'il prenne le temps avec le jeune de préparer la procédure, qu'il soit présent pendant les auditions prévues dans le cadre de la procédure de séjour, qu'il soit présent après l'audition pour parler avec le jeune de son ressenti et qu'il exerce les voies de recours si nécessaire.

Choisir la procédure de séjour la plus appropriée n'est pas toujours simple. A travers les interviews et différentes études, il apparaît que l'âge, l'histoire du jeune, le pays ou la région d'origine, l'état psychologique du jeune, sa capacité à formuler son récit de vie, sont des éléments qui vont guider le tuteur dans le choix de la procédure. Des lacunes dans la formation de tuteurs peuvent également entraver le choix de la procédure la plus appropriée.

Plusieurs procédures peuvent s'appliquer dans le cas des MENA une demande Le Centre de protection internationale (demande d'asile et de protection subsidiaire), la procédure « MENA » basée sur la loi du 12 septembre 2011⁵², la procédure de traite des êtres humains et les procédures de régularisations humanitaire (9bis) et médicales (9ter).⁵³

3.3. Cadre général de l'accueil et l'accompagnement

Première phase

Le center d'Observation et d'Orientation (COO) est la première structure d'accueil après leur signalement au service tutelle. Deux centres existent en Belgique: l'un à Neder-over-Heembeek (francophone), l'autre à Steenokkerzeel (néerlandophone), tous les deux gérés par Fedasil.⁵⁴ Par ailleurs un COO a été créé pour les MENA non-demandeurs d'asile à Sugny. Ce COO accueille ces MENA pendant une période de 4 mois. Par la suite ils sont orientés vers un accueil dit de « 2ème phase ».

L'objectif de ce séjour est de « dresser un premier profil médical, psychologique et social et de dépister une éventuelle situation de vulnérabilité en vue de son orientation vers une prise en charge adéquate »⁵⁵ Les

51. Article 9§2, §3 de la loi sur la tutelle

52. 12 SEPTEMBRE 2011. - Loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour temporaire au mineur étranger non accompagné

53. 15 DECEMBRE 1980. - Loi sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Pour plus d'informations veuillez vous reporter au Chapitre 5.

54. L'Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile

55. Voir art 2 de l'Arrêté royal du 9 avril 2007 déterminant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux centres d'observation et d'orientation pour les mineurs étrangers non accompagnés (MB 7 mai 2007), ci après « AR COO », http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=2007040944&table_name=loi

jeunes particulièrement vulnérables (jeunes filles enceintes, jeunes souffrant de problèmes psychologiques, victimes de la traite ...) peuvent dès ce moment être orientés vers des structures plus adaptées par Fedasil.⁵⁶

Deuxième phase

Durant cette étape, la structure d'accueil est chargée, avec le tuteur et le jeune, d'établir un projet de vie, d'élaborer la "solution durable" pour l'avenir du jeune. Après un temps d'adaptation et une évaluation au sein du centre d'accueil de « 2nd phase » : soit le jeune reste dans la structure qui lui a été désignée, soit il est dirigé vers une structure encore plus adaptée si des besoins spécifiques sont constatés.

Troisième phase

Après des phases d'accueil collectif un accueil plus durable, à plus petite échelle et plus adapté est recherché dans une 3ème phase. La solution durable est l'objectif recherché par tous les acteurs entourant le MENA.⁵⁷ Lorsque cet objectif est atteint, il comporte évidemment un accueil durable, par exemple chez des membres de la famille, dans un logement autonome ou une structure collective adaptée. Dans ce cadre, il y a plusieurs possibilités d'accueil : en Initiative Locale d'Accueil (ILA) de troisième phase, dans des appartements supervisés, dans des appartements privés, etc. Souvent cette phase de l'accueil se fait de manière conjointe avec un travail de mise en autonomie. Certains jeunes, ayant besoin d'une aide plus spécialisée, sont également accueillis au sein des structures de l'aide à la jeunesse ou jeugdzorg. Quelques centaines de MENA sont hébergés chez des particuliers, souvent dans un contexte de famille élargie. Certaines de ces familles sont suivies par l'aide à la jeunesse ou pleegzorg.

My Future

En septembre 2014 Fedasil a démarré un projet pilote « My Future » à destination des MENA sans perspective de séjour en Belgique. Le projet a pour but de préparer intensivement le jeune aux scénarios possibles à la fin de son hébergement en structure d'accueil.⁵⁸ Le trajet d'accompagnement comporte 3 piliers :

1. Une information structurée sur les choix possibles (le retour volontaire, l'illégalité, la poursuite de la migration, le regroupement familial à l'étranger) ;
2. Un soutien au choix du jeune via un coaching individuel et des sessions collectives ;
3. L'accès à des formations offrant un bagage pratique adapté à ses besoins (dans son pays d'origine ou ailleurs).

Le projet est ouvert aux jeunes à partir de 16 ans. La participation du jeune est libre. Si le jeune décide d'en bénéficier, sa participation n'est pas liée au choix qu'il fera pour son futur (qu'il opte pour l'illégalité, continue son trajet d'exil ou retourne au pays). L'approche repose sur le développement de la capacité d'agir du jeune (empowerment). Les accompagnateurs ont donc un rôle de coach et de mise en lien avec le réseau du jeune (tuteur, famille, amis), afin de le soutenir dans son choix. Le projet pilote est actuellement mis en œuvre dans les centres d'accueil Fedasil de Bovigny et d'Arendonk. La phase pilote est planifiée pour une année et fera l'objet d'une évaluation interne.

3.4. Cadre général de la tutelle

La législation belge définit les tâches du tuteur sans donner une définition spécifique du rôle du tuteur. Les missions du tuteur sont:

56. Art. 7 AR COO.

57. En premier lieu du tuteur, conformément à la loi programme du 24 décembre 2002 (I) (art. 479), Titre XIII – Chapitre VI : Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés (ci-après "loi tutelle"), art 3§2, 4°.

58. Si le MENA atteint 18 ans et n'a aucun document de séjour il n'aura plus droit à l'accueil ou l'aide sociale du CPAS. Si le MENA atteint 18 ans mais que sa demande d'asile est encore en cours le MENA sera transféré dans une structure d'accueil pour adultes.

- Représenter son pupille dans différentes démarches relatives au séjour et les procédures judiciaires et administratives ;
- Introduire une demande d'asile ou d'autorisation de séjour ;
- Expliquer au mineur les décisions prises par les autorités ;
- Exercer les voies de recours ;
- Assister aux auditions d'asile et de séjour ;
- Demander l'assistance d'un avocat ;
- Prendre soin du mineur durant son séjour (scolarité, soutien psychologique, santé) ;
- Veiller à un hébergement spécifique ;
- Veiller à ce que les opinions politiques, philosophiques et religieuses soient respectées ;
- Gérer les biens du mineur sans en avoir la jouissance ;
- Prendre les mesures utiles afin que le mineur bénéficie de l'aide des pouvoirs publics ;
- Rechercher les solutions durables conformes à l'intérêt du mineur ;
- Prendre toutes mesures utiles afin de rechercher les membres de la famille du mineur ;
- Etablir des rapports de suivi sur la situation du pupille : un rapport dans les quinze jours après sa désignation, des rapports tous les six mois et un rapport final dans les quinze jours après la fin de la tutelle.⁵⁹

3.5. Cadre général de l'accompagnement des MENA

Dans le parcours du MENA la scolarité, la santé, le bien-être (santé mentale) et la constitution d'un réseau social vont, entre autres, également être d'une importance fondamentale.⁶⁰ Le tuteur, le personnel des centres d'accueil et toute autre personne en contact avec le MENA ont un rôle important à jouer afin de ces aspects de la vie du MENA soient pris en compte. Ces domaines de la vie ont un impact à ne pas sous-estimer quand il s'agit de déterminer une solution durable.

L'interaction entre le parcours scolaire et les questions de séjour et de solution durable peut être soulevée. La scolarité peut être une des motivations (principales) du projet migratoire d'un MENA. La scolarité peut aussi devenir un domaine de vie compliqué quand l'insécurité des perspectives du futur impacte la motivation à investir dans un parcours scolaire. L'école est aussi un vecteur de socialisation et d'intégration qui va avoir une influence la conceptualisation de la solution durable. La scolarité peut aussi soulever des questions, comme celle de savoir quelle place, rôle et objectifs pour l'école quand la solution durable est le retour.

Afin de prendre en compte tous les aspects de vie du mineur il faudrait avoir un bilan de capacités et besoins du MENA sur tous les domaines de vie. Or, il faut constater qu'en Belgique, il n'y a pas de méthode ou de plan formalisé qui est établi pour chaque MENA reprenant par domaine de vie les capacités, les besoins et les objectifs à fixer avec et pour le MENA. Dans plusieurs rapports nationaux et internationaux⁶¹ il est fait état de « Care Planning »⁶² ou « Guidance plan »⁶³. Il s'agit d'outils d'évaluation de la situation globale pour chaque MENA où par objectif fixé (développer des capacités ou répondre à un besoin particulier) une répartition des tâches entre les différents acteurs est proposé. Ce plan d'accompagnement peut être révisé. Dans la mesure où il est considéré par de nombreux acteurs qu'il faut prendre en compte tous les domaines de vie du MENA, de manière pluridisciplinaire, dans la détermination de la solution durable il serait intéressant de formaliser

59. Articles 9 à 19 de 24 DECEMBRE 2002 - Loi-programme, Tutelle des mineurs non accompagnés

60. Focus group de MENA du 18.02.2015 ; Focus group de MENA du 17.02.2015 ; Interview d'un acteur de l'accueil du 17.02.2015 ; Interview d'un expert droits de l'enfant du 12.02.2015 ; Focus group de MENA du 21.01.2015 ; Focus group de professionnels du 20.01.2015 ; Interview d'un expert droits de l'enfant du 07.01.2015 ; Interview d'un expert droits de l'enfant du 20.08.2014 ; Interview d'acteurs de l'accueil du 17.07.2014

61. CONNECT project, Working with the Unaccompanied Child. A Tool to Support the Collection of Children's Views on Protection and Reception Services , http://www.connectproject.eu/PDF/CONNECT-NLD_Tool2.pdf

62. Planification des soins

63. Plan d'orientation

plan d'accompagnement pour les MENA, qui puisse être une source d'information importante offrant une vue d'ensemble sur les capacités et besoins du MENA passé et actuel.

3.6. Les mineurs étrangers non accompagnés européens

Depuis le 21 novembre 2014,⁶⁴ la définition du MENA dans la loi-tutelle intègre également les MENA originaires de pays de l'Espace économique européen (EEE) et la Suisse. En effet une personne de moins de dix-huit ans qui se trouve dans une des situations suivantes aura droit à un tuteur :

- ressortissante d'un pays membre de l'Espace économique européen ou de la Suisse;
- non accompagnée par une personne exerçant l'autorité parentale ou la tutelle en vertu de la loi applicable conformément à l'article 35 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé;
- non munie d'un document légalisé attestant que la personne exerçant l'autorité parentale ou la tutelle a donné l'autorisation de voyager et de séjourner en Belgique;
- non inscrite au registre de la population;

et étant dans une des situations suivantes :

- soit avoir demandé un titre de séjour provisoire sur la base de l'article 61/2, § 2, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers;
- soit se trouver en situation de vulnérabilité."

L'article 11 de la loi-tutelle⁶⁵, qui s'applique donc aussi aux MENA européens consacre la mission du tuteur à rechercher une solution durable pour eux. Or, la procédure MENA⁶⁶ ne s'applique pas à eux car cette législation utilise encore l'ancienne définition du MENA qui exclut les ressortissants de l'EEE. La question est donc de savoir comment la question du retour ou du séjour va être examinée pour ces MENA. Une hypothèse, basée sur les discussions parlementaires lors de la création du système de tutelle, est que le tuteur devra tenter de trouver une solution durable auprès de l'ambassade du pays d'origine du MENA. Or, dans ce cadre, il semblerait que la seule solution durable qui soit envisagée est le retour ou le regroupement familial dans le pays d'origine ou le pays où il est admis au séjour. Si cela s'avère être l'application qui en sera faite, cela peut entrer en conflit avec le rôle du tuteur à garantir l'intérêt supérieur de l'enfant nécessitant d'examiner toutes les possibilités de solution durable pour le MENA, sans en privilégier une en particulier.

Recommandation 1 : Un cadre légal doit être développé permettant au tuteur de remplir sa mission de recherche de solution durable qui prend en compte les trois possibilités pour les mineurs européens: regroupement familial, retour au pays d'origine et séjour en Belgique. Les vérifications des garanties d'accueil adéquates et adaptées doivent également s'appliquer en cas de retour au sein de l'Espace économique européen ou vers la Suisse.

64. 12 MAI 2014. - Loi modifiant le titre XIII, chapitre VI, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 en ce qui concerne la <tutelle> des mineurs étrangers non accompagnés, publié le 21 novembre 2014

65. 24 DECEMBRE 2002 - Loi-programme, Tutelle des mineurs non accompagnés

66. 12 SEPTEMBRE 2011. - Loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour temporaire au mineur étranger non accompagné

3.7. Conclusion

Chaque année entre 1700 et 2500 MENA arrivent en Belgique. Avoir une analyse chiffrée des arrivées des MENA et des MENA résidant effectivement sur le territoire sans être signalés aux autorités belges reste un véritable défi. Chaque mineur qui n'est pas détecté, signalé ou identifié comme MENA est un mineur qui reste sans protection. Une fois qu'un MENA est identifié, il aura droit à un tuteur, à un accueil adapté et il sera accompagné par son tuteur et son avocat dans une procédure d'asile ou de séjour. La question de la solution durable ou du projet de vie du MENA sera la ligne rouge à travers toutes les étapes du parcours du MENA.

4. Le dilemme de la définition de la solution durable⁶⁷

4.1. Une terminologie indéfinie et une lecture variée

La législation belge définit la solution durable comme le regroupement familial, le retour ou le séjour en Belgique.⁶⁸ A travers cette étude, il est clairement apparu qu'un grand nombre d'acteurs éprouvent des difficultés avec cette terminologie et ont parfois une autre définition en tête. Certains maintiennent la terminologie de « solution durable » tandis que d'autres réfléchissent plutôt en termes de « projet de vie ». Le premier dilemme qui s'est posé lors de cette recherche a été de savoir comment définir la solution durable au niveau de son objectif mais également au niveau du moment où cela intervient dans le parcours du mineur. Dans chaque interview et focus group s'est posé la question de savoir si l'on analysait les solutions durables comme un lieu de vie qui serait déterminé par une procédure de séjour ou d'asile ou s'il s'agissait de la construction d'un projet de vie dans le sens plus large.

La définition détermine l'objectif recherché mais aussi les outils, la procédure et la méthode pour déterminer la solution durable pour un MENA. Plusieurs experts impliqués dans cette recherche ont mis en avant que la notion de solution durable devait être regardée comme un processus et que cela impliquant une approche dynamique. La question est de savoir comment transposer cela dans une procédure formelle et administrative.

Il s'agit à la fois d'inclure tous les domaines de vie du mineur dans la décision sur le lieu de vie (séjour-retour) mais la notion « solutions durable » dépasse la prise de décision et doit aussi intégrer la mise en œuvre effective de cette « solution durable » à travers un accompagnement adapté. Il peut s'agir d'un accompagnement à l'intégration en Belgique afin de permettre aux MENA d'être des citoyens actifs ou d'un accompagnement de réintégration dans le cadre d'un projet (durable) dans le pays d'origine ou un pays tiers.

En décortiquant les deux termes- « solution » et durable - plusieurs éléments ont émergé. Le terme solution a soulevé beaucoup de questions car pour plusieurs interviewés cela sous-entendrait qu'il existe un problème. Par ailleurs le fait de trouver une solution « fixe » pour des jeunes qui ont encore toute leur vie à construire est, pour la majorité des personnes impliquées dans l'étude, une illusion. Le terme de solution donne l'impression d'une fin, or, la construction d'une vie est un processus. L'impossibilité de garantir un résultat a été également mentionnée. Le terme « solution » est donc davantage perçu comme une réponse donnée à une situation où un enfant se trouve face à des difficultés en matière de séjour et en matière de perspective d'avenir, qu'une véritable « solution ». Certains la présentent comme la solution la plus adaptée possible au

67. Basé sur : Interview d'un acteur de l'accueil du 17.02.2015, Interview d'un expert droit de l'enfant du 12.02.2015, Interview des acteurs de l'institution responsable en matière de migration 13.02.2015, Interview d'un acteur de l'accueil du 21.01.2015, Focus group de professionnels du 20.01.2015, Interview d'un expert droit de l'enfant du 07.01.2015, Interview des acteurs du Service des tutelles du 2.10.2014, Interview d'un expert droit de l'enfant du 20.08.2014, Interview d'acteurs de l'accueil du 17.07.2014

68. Article 61/14 de 12 SEPTEMBRE 2011. - Loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour temporaire au mineur étranger non accompagné

moment où l'on regarde la situation du mineur.

Le terme « durable » est vécu comme un véritable défi par les acteurs rencontrés. D'une part, se pose la question de savoir sur quelle temporalité détermine-t-on que quelque chose est durable. Après un an ? Après trois ans ? D'autre part, se pose la question de savoir comment garantir et vérifier la durabilité, notamment dans un contexte où la solution se trouverait en dehors de la Belgique. Malgré le fait que ce terme pose question celui-ci permet d'introduire une réflexion à plus long terme sur l'avenir de l'enfant.

Le terme « projet (de vie) » paraît intéressant pour un grand nombre d'acteurs car il intègre l'élément de processus et intègre l'idée d'une projection dans le futur sans en fixer trop limitativement les aboutissements. Néanmoins, c'est également une notion qu'il faut interpréter de manière large car il ne s'agit pas forcément d'un projet mais plutôt de plusieurs projets. Il est frappant de constater que dans la législation sur la procédure MENA, il est également fait référence au terme « projet de vie », lorsque la solution durable est déterminée comme étant en Belgique.⁶⁹ Par contre, quand il est question de retour la terminologie de « projet de vie » n'est pas utilisée.

Le terme de « projet de vie » fait également référence au concept de « projet de vie » développé par le Conseil de l'Europe. Il y est fait référence sur le site internet du Service des tutelles comme étant un « cadre méthodologique » pour les tuteurs.⁷⁰ Selon le Conseil de l'Europe, les projets de vie visent « à développer les capacités du mineur lui permettant d'acquérir et de renforcer les compétences nécessaires pour devenir indépendant, responsable et membre actif de la société. A cette fin, les projets de vie, tout en respectant l'intérêt supérieur de l'enfant tel que défini par la Convention relative aux droits de l'enfant, poursuivent des objectifs relatifs à l'insertion sociale du mineur, à l'épanouissement personnel, au développement culturel, au logement, à la santé, à l'éducation et à la formation professionnelle et à l'emploi. Les projets de vie sont des outils individuels, constituant un engagement conjoint d'une durée déterminée entre les mineurs migrants non accompagnés et les autorités compétentes. Ils définissent les perspectives d'avenir du mineur, promeuvent sans discrimination l'intérêt supérieur de l'enfant et apportent des réponses à long terme aux besoins à la fois du mineur et des parties concernées »⁷¹

Le projet de vie doit prendre en considération les éléments suivants⁷²:

- le profil du mineur : âge, genre, identité, statut juridique, culture d'origine, niveau scolaire, développement psychique et maturité, traumatismes éventuels, état de santé, acquis et compétences professionnels ; le parcours migratoire du mineur : les facteurs ayant déterminé le départ, les circonstances du voyage, la durée de séjour et les modalités de vie dans les pays de transit et en Europe ;
- l'environnement familial du mineur et surtout la nature de ses liens familiaux ;
- les attentes du mineur, ses souhaits et ses perceptions ;
- la situation dans le pays d'origine : contextes politique, législatif, socio-économique, éducatif et culturel, situation des droits de l'homme (tenant compte des discriminations ethniques, religieuses, de genre et d'autres dangers potentiels), existence ou non d'une prise en charge adéquate, y compris un accueil ;

69. Article 61/21 de 12 SEPTEMBRE 2011. - Loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour temporaire au mineur étranger non accompagné

70. http://justice.belgium.be/fr/themes_et_dossiers/enfants_et_jeunes/mineurs_etrangers_non_accompagne/tuteur/

71. Recommandation CM/Rec(2007)9 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les projets de vie en faveur des mineurs migrants non accompagnés

72. Ibidem

- les garanties spécifiques accordées aux mineurs non accompagnés demandeurs d'asile, notamment en matière de non refoulement et de recherche de solutions durables ;
- La situation dans le pays d'accueil : contextes politique, législatif, ou socioculturel ; existence ou non d'opportunités pour le mineur, y compris le niveau et le degré d'appui disponible ; possibilité de rester dans le pays d'accueil ; opportunités en matière d'intégration dans le pays d'accueil.

Si le concept de « projet de vie » est considéré comme un outil intéressant, il n'est pas facile de l'opérationnaliser et ne prend pas suffisamment en compte l'élément dynamique d'un projet, surtout dans le cas d'enfants en plein développement.⁷³

L'interprétation du terme « solution durable » est soumise à plusieurs tensions. Un premier point de tension est la définition que nous donnons à la solution durable qui dépend de la perception que nous avons des MENA : les percevons nous comme des migrants ou comme des enfants ? Cela détermine la définition, les lois et donc aussi la procédure à adopter pour déterminer cette solution durable. Un deuxième point de tension, lié au premier, est cristallisé autour de l'étendue de l'analyse qui est nécessaire à la détermination d'une solution durable. D'une part, il y a une interprétation large et inclusive de la solution durable comme réflexion holistique sur le parcours de vie du mineur et de l'autre, une interprétation qui vise à déterminer un lieu de vie dans le cadre d'une procédure administrative.

Malgré ces points de tensions certaines composantes s'imposent. Une solution durable au sens large ou vue comme un projet de vie devrait :

- engendrer la capacité à être et devenir soi-même ;
- permettre de se développer ;
- acquérir une autonomie ;
- viser une construction d'un avenir et établir un projet qui perdure au-delà ses 18 ans ;
- prendre en compte tous les domaines de vie du mineur ;
- proposer un trajet avec un accompagnement par étapes, en collaboration avec tous les acteurs autour du MENA, à travers un processus dynamique qui prend en compte les différentes possibilités et le contexte dans lequel évolue l'enfant.

5. Les solutions durables en Belgique définies en termes de procédure de séjour

5.1. Protection internationale

Le terme « réfugié » s'applique à « toute personne qui, (...) *craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle (...), ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner* ». ⁷⁴

Le statut de "protection subsidiaire" est accordé à tout étranger qui ne peut être considéré comme un réfugié et qui ne peut se voir accorder un droit au séjour pour raisons médicales (sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980) et, à l'égard duquel il y a de sérieux motifs de croire que, s'il était renvoyé dans son pays d'origine, il encourrait un risque réel de subir des atteintes graves. Il doit en outre apparaître

73. Reyngaert, J., Derluyn, I., & Vandenhole, W., "Van duurzame oplossing naar levenstraject voor niet-begeleide buitenlandse minderjarigen" dans Christiane Timmerman, I. Lodewyckx, E. Vanderwaeren, & D. Vanheule (Eds.), *Mintegratie, over nieuwe vormen van migratie en integratie* (pp. 247–281), Brussel: University Press Antwerp (UPA), 2011

74. Article 1 de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, dite Convention de Genève

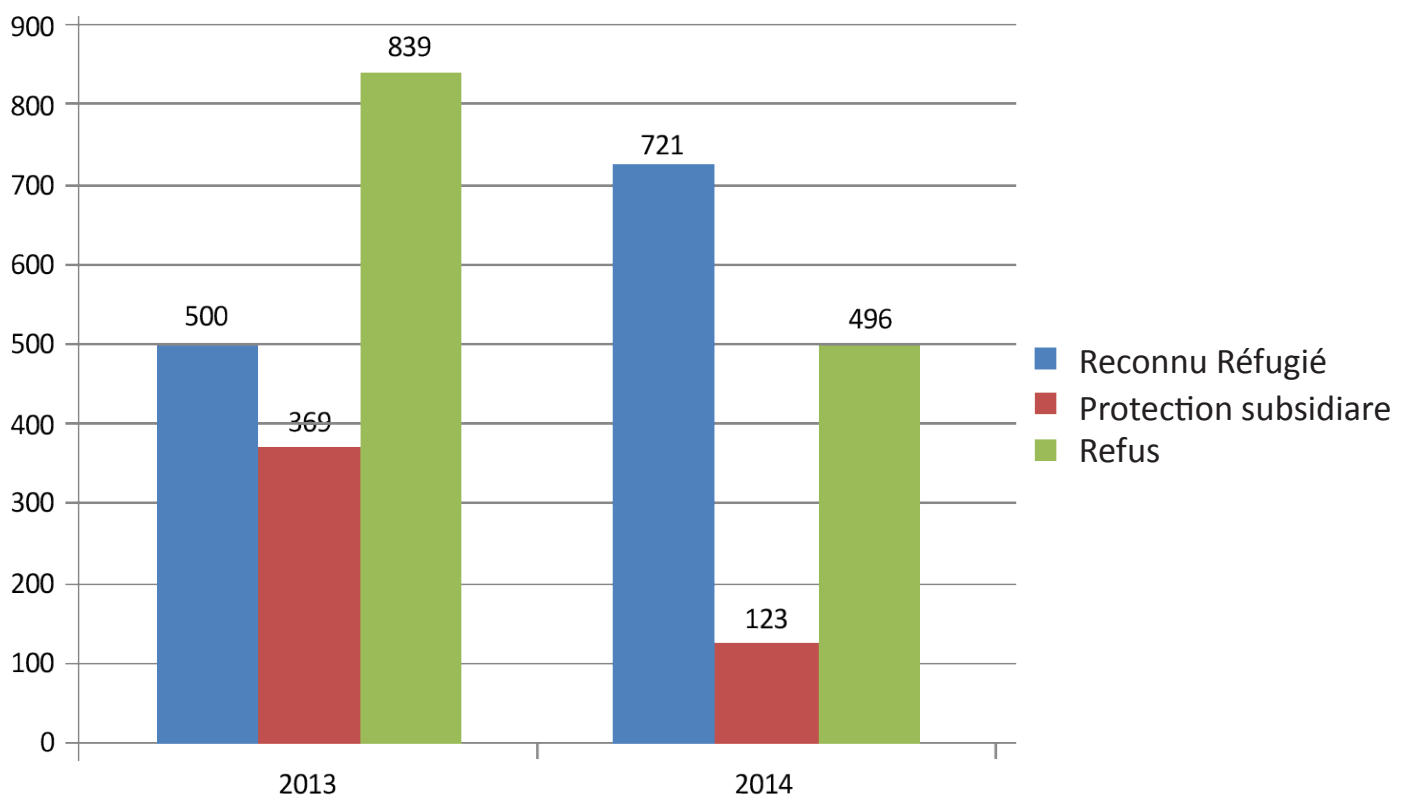
clairement que l'étranger ne peut ou ne veut se placer sous la protection de son pays en raison d'un risque d'atteintes graves à leur personne et qu'il ne relève pas des critères d'exclusion.⁷⁵

Sont considérées comme atteintes graves :

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

La demande de reconnaissance du statut de réfugié ou de protection subsidiaire est introduite sous la forme d'une demande d'asile. Il s'agit donc d'une procédure unique et la priorité est donnée à l'examen du statut de réfugié. Si la Convention de Genève ne s'applique pas, la demande sera alors examinée sous l'angle de la protection subsidiaire.

Tableau 2: résultats des demandes de protection internationale



Source : Commissariat Général aux Réfugiés et Apatrides, 2015

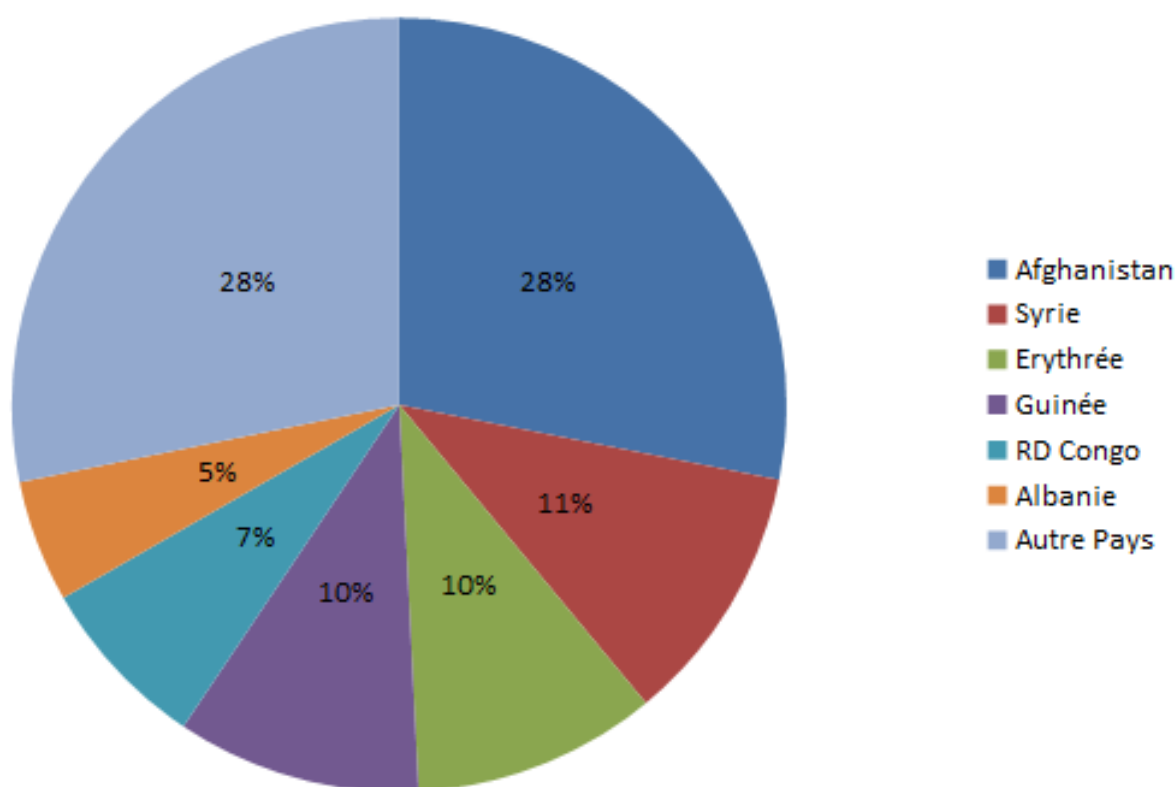
75. L'article 1 F de la Convention de Genève inclut un certain nombre de clauses d'exclusion : « Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser :

- a) qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes;
- b) qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés;
- c) qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies. »

Dans le Top 5 des nationalités ayant reçu la reconnaissance en tant que réfugié en Belgique en 2013 on trouve : la Guinée (134), l’Afghanistan (80), nationalité inconnue (39), la RD Congo (35), l’Irak (28). En dehors du Top 5 on trouve 184 autres nationalités. Dans le Top 5 des nationalités ayant reçu une protection subsidiaire en 2013 on trouve : l’Afghanistan (340), la Syrie (13), l’Irak (6), la Guinée (4), la RD Congo (2). En dehors du Top 5 on trouve 4 autres pays. C’est assez frappant de voir qu’en 2014 les reconnaissances en tant que réfugiés sont devenues largement majoritaires. Plusieurs hypothèses peuvent être émises. En 2014, on constate l’arrivée de nouveaux profils venant de pays connaissant des conflits très violents (Erythrée, Syrie) et des MENA qui viennent de pays dont la situation sécuritaire s’est détériorée (Afghanistan).

En 2013, 234 filles et 266 garçons ont obtenu le statut de réfugié. En ce qui concerne l’obtention d’une protection subsidiaire, elle a été octroyée à 10 filles et 359 garçons. Il est intéressant de constater que la grande majorité des filles en demande de protection internationale obtiennent davantage un statut de réfugié qu’une protection subsidiaire. Cela pourrait s’expliquer par le fait que les filles sont plus souvent victimes de persécutions basées visant un groupe social particulier (risque de mutilations génitales féminines, mariages forcés, ...)

La Nationalité des demandeurs d’asile en 2014



En quelques années nous avons pu constater une modification dans la répartition des nationalités des MENA, surtout au sein des demandeurs d’asile. Les MENA venant d’Irak par exemple (dans le top 5 entre 2007 et 2011) sont de moins en moins nombreux tandis que des MENA venant de Syrie ou d’Erythrée étaient peu connus jusqu’aux années 2013-2014.⁷⁶

5.2. Traite des êtres humains

Définition

La traite des êtres humains⁷⁷ est définie comme étant « le fait de recruter, transporter, héberger ou accueillir une personne, de passer ou de transférer le contrôle exercé sur elle dans un but d'exploitation ». Les secteurs d'exploitation sont énumérés limitativement par le Code Pénal.

Il s'agit :

- de l'exploitation de la prostitution ou de la pornographie infantine;
- de l'exploitation de la mendicité;
- de la mise au travail dans des conditions contraires à la dignité humaine;
- du prélèvement d'organes;
- de faire commettre à une personne un crime ou un délit contre son gré.

Dans ces cas-là, la victime peut obtenir la protection des autorités belges et se voir délivrer un document de séjour, sous certaines conditions strictes.

Les conditions:

1. L'étranger ne dispose pas d'un titre de séjour;
2. L'étranger a rompu les liens avec l'auteur présumé du délit ou le réseau d'exploitation;
3. L'étranger est accompagné par un centre spécialisé reconnu pour l'accueil des victimes. Il y en a 3 en Belgique : Pag-asa à Bruxelles, Payoke à Anvers et Sürya à Liège. Ces organisations accompagnent la victime pendant toute la durée de la procédure. Ce sont elles qui introduiront les demandes d'autorisation de séjour auprès du Bureau MINTEH de l'Office des étrangers.
4. L'étranger est disposé à coopérer avec les autorités compétentes, c'est-à-dire à faire une déclaration ou à porter plainte.

L'accueil, l'hébergement des victimes mineures d'âge se fait dans les centres Esperanto (Communauté française) ou Minor Ndako et Juna (Communauté flamande).

La procédure de séjour⁷⁸

Pour les Mineurs étrangers non accompagnés (MENA), la procédure « traite des êtres humains » est organisée en trois phases.

Première phase

Lorsque les services de police disposent d'indices qu'un mineur étranger est victime, ils l'identifient comme telle et en informent immédiatement l'Office des étrangers. Le mineur étranger est informé de la possibilité d'obtenir un titre de séjour en tant que victime, à condition de coopérer avec les autorités compétentes chargées de l'enquête.

Si le mineur accepte l'accompagnement obligatoire par un centre d'accueil agréé et spécialisé dans l'accueil des victimes, il reçoit une attestation d'immatriculation valable trois mois, pouvant être prolongée de trois mois si l'enquête le nécessite ou si l'Office des étrangers l'estime opportun en tenant compte des éléments du dossier. Pendant la durée de validité de ce document de séjour, le mineur étranger non accompagné peut,

77. Article 443 quinquies du Code Pénal

78. Elle est prévue dans la loi du 15 décembre 1980 sur les étrangers – articles 61/2 à 61/5 et dans l'Arrêté royal du 8 octobre 1981 d'exécution de cette loi – articles 110bis et 110ter.

en concertation avec son tuteur, décider s'il va introduire une plainte ou faire des déclarations contre ses exploitants.

A la fin de cette première phase de 3 mois, l'Office des étrangers demande au procureur du Roi ou à l'auditeur du travail de l'informer, avant l'expiration de la durée de validité du document de séjour, si le mineur peut toujours être considéré comme une victime.⁷⁹

Deuxième phase

Lorsque le Procureur du Roi ou l'auditeur du travail a rendu un avis positif et que le mineur n'est pas considéré comme pouvant compromettre l'ordre public ou la sécurité nationale, l'Office des étrangers autorise le mineur au séjour pour une durée de six mois en lui octroyant un Certificat d'Inscription au Registre des étrangers (CIRE) et en l'inscrivant au registre des étrangers. Ce titre de séjour est renouvelé aussi longtemps que les conditions précitées sont remplies et jusqu'au moment où le Tribunal correctionnel rendra son jugement condamnant, ou non, la personne accusée de traite des êtres humains.

Troisième phase

La loi prévoit que l'Office des étrangers "peut" autoriser au séjour le mineur victime pour une durée illimitée lorsque sa déclaration ou sa plainte a abouti à une condamnation des auteurs dénoncés par lui ou si le Procureur du Roi ou l'auditeur du travail a retenu dans ses réquisitions la prévention de traite des êtres humains ou de trafic des êtres humains dans les circonstances aggravantes prévues à l'article 77quater du Code Pénal.

En 2013, « pour la traite des êtres humains à des fins de pédopornographie, il y a eu 201 constats, soit deux (par rapport à 2011) à quatre fois plus (par rapport à 2012) que ces dernières années ».⁸⁰ Ces chiffres n'incluent pas les autres constats pour exploitation sexuelle, qui eux ne font pas la distinction entre adultes et mineurs. Les chiffres ne font également pas la différence entre les mineurs accompagnés ou non accompagnés. En 2013, seuls 4 mineurs ont reçu un titre de séjour sur base d'exploitation sexuelle.⁸¹

Les MENA constituent un public particulièrement vulnérable, de par leur minorité, leur isolement et leurs connaissances limitées des instances de protection en Belgique. Ils présentent un risque accru d'être exploités par des réseaux de trafiquants. Pour pouvoir être reconnus en tant que victimes de la traite des êtres humains, ces enfants doivent collaborer avec les autorités judiciaires afin de recevoir une protection et éventuellement un titre de séjour. Ceci est un obstacle de taille pour ces enfants qui ont souvent développé une peur des instances judiciaires et étatiques de leur pays d'origine. De nombreux mineurs étrangers non accompagnés n'osent pas introduire une demande de reconnaissance en tant que victimes de la traite des êtres humains, souvent par peur de représailles ou à cause de l'incertitude quant au titre de séjour qui peut être obtenu ou non. Ceci se reflète dans les statistiques.⁸²

79. L'avis sollicité s'articulera autour de trois questions : L'enquête ou la procédure judiciaire est-elle toujours en cours ? Le mineur manifeste-t-il une volonté claire de coopération ?

A-t-il rompu tout lien avec les auteurs présumés de cette infraction ?

80. Source : Banque de données nationale générale, Police citée dans : Centre fédéral pour l'analyse des flux migratoires, la protection des droits fondamentaux des étrangers et la lutte contre la traite des êtres humains, Rapport annuel 2013 du Rapporteur indépendant, p. 85

81. Source : OE, adaptation Centre, cité dans: Centre fédéral pour l'analyse des flux migratoires, la protection des droits fondamentaux des étrangers et la lutte contre la traite des êtres humains, Rapport annuel 2013 du Rapporteur indépendant, p. 92-93

82. Voir chiffre sur la traite des êtres humains page 34 du rapport.

Recommandation 2: L’octroi du statut de victime et le droit de séjour y afférent ne doivent pas être systématiquement conditionnés à l’obligation de fournir des renseignements aux autorités judiciaires ou à témoigner contre leurs exploitants. Il est évident que les renseignements sont particulièrement utiles pour les autorités judiciaires afin de poursuivre des réseaux et que cela doit être encouragé. Pour les MENA qui ne se sentent pas en mesure de collaborer avec la justice, il est important d’introduire la possibilité d’octroyer le statut de victime de traite des êtres humains sur base du critère de « victimisation objective ». Dans ce cadre, le statut de victime peut être octroyé si la « qualité de victime est constatée par diverses instances représentant une certaine interdisciplinarité ».⁸³

5.3. L’octroi d’une autorisation de séjour temporaire, dit « procédure MENA » sur base de la loi du 12 septembre 2011

La « procédure MENA » a pour but de déterminer une solution durable pour le MENA qui n’a pas introduit de demande d’asile ou qui a été débouté de la demande d’asile. La loi du 12 septembre 2011 définit la solution durable comme suit:

— soit le regroupement familial, conformément aux articles 9 et 10 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l’enfant du 20 novembre 1989, dans le pays où les parents se trouvent légalement;

— soit le retour vers le pays d’origine ou vers le pays où le MENA est autorisé ou admis à séjourner, avec des garanties d’accueil et de soins adéquats, en fonction de son âge et de son degré d’autonomie, soit de la part de ses parents ou d’autres adultes qui s’occuperont de lui, soit de la part d’organismes publics ou d’organisations non gouvernementales;

— soit l’autorisation de séjourner en Belgique, compte tenu des dispositions prévues par la loi;

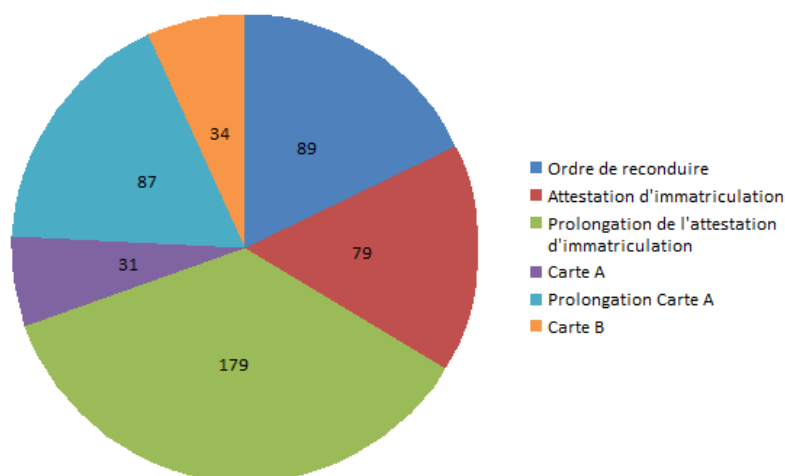
La proposition de solution durable est faite par le tuteur. On constate que la loi privilégie l’unité familiale. On demande aux tuteurs de prouver que les deux premières options prévues en tant que solution durable ne sont pas possible avant de pouvoir envisager le séjour en Belgique. C’est le bureau MINTEH de l’Office des étrangers (OE) qui dispose du pouvoir de décision. Toute décision de l’OE est susceptible d’un recours en annulation au Conseil de Contentieux des Etrangers.

Lors de la première introduction d’une demande de solution durable, il n’est possible que d’obtenir un ordre de reconduire (Annexe 38) ou une attestation d’immatriculation, valable 6 mois (correspondant à une solution durable encore indéterminée). Le tuteur peut alors introduire une demande de séjour temporaire d’un an (Carte A) sur base de l’article 61/20 ou demander une prolongation de l’attestation d’immatriculation si la solution durable est toujours indéterminée, sur base de l’article 61/19.⁸⁴

83. Voy. Centre pour l’égalité des chances et la lutte contre le racisme, “Rapport traite des êtres humains. Les victimes sous les projecteurs”, juillet 2007, page 35 et VERMEULEN, G., “La politique belge en matière de traite des êtres humains - Etat des lieux, évaluation et options futures”, Fondation Roi Baudouin, décembre 2006 p.81 : “une dissociation de l’octroi du statut de la coopération avec la justice, ou au moins un assouplissement des conditions est le seul scénario moral acceptable en ce qui concerne les victimes mineures (non-accompagnées)”.

84. 12 SEPTEMBRE 2011. - Loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l’accès au territoire, le séjour, l’établissement et l’éloignement des étrangers, en vue de l’octroi d’une autorisation de séjour temporaire au mineur étranger non accompagné

Titres de séjour dans le cadre de la procédure spéciale “MENA”



Source : Office des étrangers pour l'année 2013⁸⁵

Dans la partie démographie,⁸⁶ il est indiqué qu'en 2013, 911 MENA non demandeurs d'asile sont entrés en Belgique. Or, seuls 165 ont introduit une demande sur base de la « procédure MENA » contenue dans la loi du 12 septembre 2011.⁸⁷ Cette différence de 746 MENA est frappante. On peut émettre l'hypothèse qu'une partie d'entre eux est arrivée en fin d'année et n'a introduit que leur demande lors de l'année suivante. Néanmoins cela n'explique pas tout. On peut supposer qu'un certain nombre d'entre eux disparaît. Mais il convient alors de s'interroger sur les raisons de leur disparition et sur l'endroit où ils se trouvent. Si certains d'entre eux continuent peut être leur voyage, on peut également supposer que certains n'ont pas trouvé l'aide nécessaire en Belgique. Une autre hypothèse est que pour certains MENA aucune procédure n'ait été introduite. Peut-être parce que certains tuteurs ne connaissent pas (bien) la procédure « séjour MENA » ou bien parce que le MENA est proche de la majorité, n'a pas beaucoup de chances d'obtenir un titre de séjour et qu'il ne souhaite pas être connu de l'Office des étrangers.

Recommandation 3 : Une étude approfondie doit être effectuée pour déterminer les raisons pour lesquelles il existe une différence entre le nombre d'arrivées de MENA non demandeurs d'asile et le nombre de ceux qui introduisent une demande de séjour. Une attention particulière doit être portée sur les éventuelles causes de disparitions des MENA.

5.4. Le cumul des procédures

Le 3 octobre 2014, une proposition de loi a été introduite afin de permettre le cumul de la procédure d'asile et de la « procédure MENA ».⁸⁸ Ce texte a été adopté le 22 janvier 2015 par le Parlement et a été sanctionné le 26 février 2015. Cette loi, qui a été publiée au Moniteur belge le 16 mars 2015 a, pour le législateur, le but suivant : « La proposition de loi à l'examen entend franchir une troisième étape dans la protection des MENA. Aujourd'hui, un candidat réfugié adulte peut introduire plusieurs procédures simultanément, contrairement au MENA, qui doit choisir entre une demande d'asile et une demande de protection [...]. Jusqu'à présent, le

⁸⁵. https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Documents/2013_FR.pdf, p.125. 499 décisions ont été prises en 2013.

⁸⁶. Veuillez vous reporter au point 3.1

⁸⁷. European Migration Network, Politiques, pratiques et données sur les mineurs non accompagnés en Belgique (Update 2014), Octobre 2014, à consulter sur : http://www.emnbelgium.be/sites/default/files/publications/be_contribution_emn_study_on_unaccompanied_minors.pdf

⁸⁸. Document parlementaire 54K0377, Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne l'octroi d'une autorisation de séjour temporaire au mineur étranger non accompagné.

MENA ne peut pas cumuler les deux procédures. Cette interdiction comporte le risque que le MENA qui voit sa demande d'asile refusée au terme d'un long traitement du dossier, arrivera souvent trop tard pour demander encore la protection. En cumulant les deux procédures, en revanche, cette protection sera garantie à tout moment ».⁸⁹

Le tuteur a désormais la possibilité d'introduire plusieurs procédures pour son pupille; s'il estime que c'est dans l'intérêt supérieur de celui-ci. Un certain nombre de questions sont à régler afin de mettre en œuvre cette loi. Notamment la question du déroulement des procédures (qu'est-ce qui est examiné, quand et par qui ?), la question concordante de la délivrance des documents (quel document est délivré en fonction de quelle procédure et est-ce qu'un document obtenu dans la cadre d'une procédure a un impact sur l'autre procédure ?) et la question du tracing familial et de l'enquête sur la famille. Comment garantir, dans le cadre des deux procédures, par la méthode, les acteurs impliqués (formation, indépendance, ...) que l'examen de la situation familiale respecte toutes les garanties nécessaires afin de ne pas mettre en danger le mineur et sa famille ? Ces questions devront être résolues dans la pratique ou par le législateur.

Recommandation 4: Le cumul des procédures devra garantir qu'en cas de contact avec la famille dans le pays d'origine la sécurité de l'enfant et de sa famille soit garantie, tout comme le consentement du mineur. Les étapes de la procédure et de la délivrance des documents doivent être pensées de façon à ce que l'effectivité du cumul soit garantie.

5.5. Régularisations

En vertu de l'article 9bis de la loi sur les étrangers⁹⁰ tout étranger – qui possède un document d'identité - peut faire une demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois pour circonstances humanitaires, en Belgique. Il s'agit de la procédure de séjour dite de régularisation. L'autorisation de séjour en vertu de cet article 9bis est une faveur, pas un droit. En effet la loi ne précise pas les conditions auxquelles ce séjour pour raisons humanitaires serait autorisé en Belgique. La loi donne à l'OE un pouvoir discrétionnaire pour accorder ou non ce séjour.

L'étranger qui souffre d'une maladie grave et pour laquelle il n'existe aucun traitement adéquat dans son pays d'origine, peut faire une demande de séjour sur base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980, valable trois mois et plus. Pour obtenir une autorisation de séjour en invoquant des raisons médicales, la situation de santé de l'étranger doit présenter une certaine gravité. Plus particulièrement des risques réels, tels que:

- la vie ou l'intégrité physique de l'étranger sont en danger, ou
- l'étranger court le risque de traitements inhumains ou dégradants en cas de retour au pays d'origine.

Il n'y a pas de chiffres spécifiques sur le nombre de demandes et de réponses positives ou négatives sur base des demandes de régularisations de MENA. Vu l'existence d'autres procédures et le taux global de réponses positives peu élevées pour ces procédures, nous pouvons supposer que très peu de MENA entrent dans ces procédures ou voient leur situation de séjour régularisée sur cette base.⁹¹

89. Chambre des Représentants de Belgique, Rapport fait au nom de la Commission de l'intérieur, des affaires générales et de la fonction publique sur la proposition de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne l'octroi d'une autorisation de séjour temporaire au mineur étranger non accompagné, du 15 janvier 2015, DOC54 0377/003, p.4

90. 5 DECEMBRE 1980. - Loi sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers

91. Les chiffres 2013 concernant les régularisations (9bis et 9ter) pour tous les personnes concernées (il n'y a pas de chiffres spécifiques MENA): 12996 nouvelles demandes, 20963 refus, 1336 réponses positives.

5.6. Regroupement familial

Le regroupement familial n'est envisagé, dans le cadre de la procédure « MENA » de la loi du 12/09/2011, qu'en cas de retour dans le pays d'origine. Seul le MENA reconnu réfugié ou bénéficiant de la protection subsidiaire, en ce compris en raison d'une maladie grave (art. 9ter de la loi du 15)⁹² décembre 1980) peut faire la demande d'un regroupement familial en Belgique. Le regroupement familial est par ailleurs uniquement possible pour les parents du MENA mais pas pour ses frères et sœurs. En pratique les visas humanitaires sont facilement obtenus pour les frères et sœurs accompagnant les parents mais certains dysfonctionnements peuvent être constatés. Un MENA rencontré lors de cette étude expliquait que ses parents ont obtenu un visa mais pas son frère de 4 ans ni sa sœur de 6 ans. Il ne comprenait pas qu'on demande à ses parents de « choisir entre leurs enfants ». Par contre il n'y a pas de base légale permettant à un MENA d'être rejoint par ses frères et sœurs s'ils sont orphelins. Le droit à la vie familiale est conçu de manière très restrictive, excluant toute possibilité de vie familiale pour un MENA qui a perdu ses parents. Par ailleurs un MENA qui aurait obtenu un séjour illimité sur base de la procédure « MENA » ne pourra quant à lui pas demander un regroupement familial en tant que MENA. Il est surprenant que le droit à l'unité et la vie familiale soit analysé différemment pour un enfant en fonction de la base sur laquelle il a obtenu une autorisation de séjour.

Recommandation 5: « Pour assurer l'unité familiale et dans l'intérêt supérieur de l'enfant, il serait souhaitable d'élargir la notion de membres de familles du bénéficiaire de protection internationale en Belgique afin d'inclure les membres de sa famille faisant partie de la cellule familiale ou dépendants »⁹³

5.7. Retour volontaire

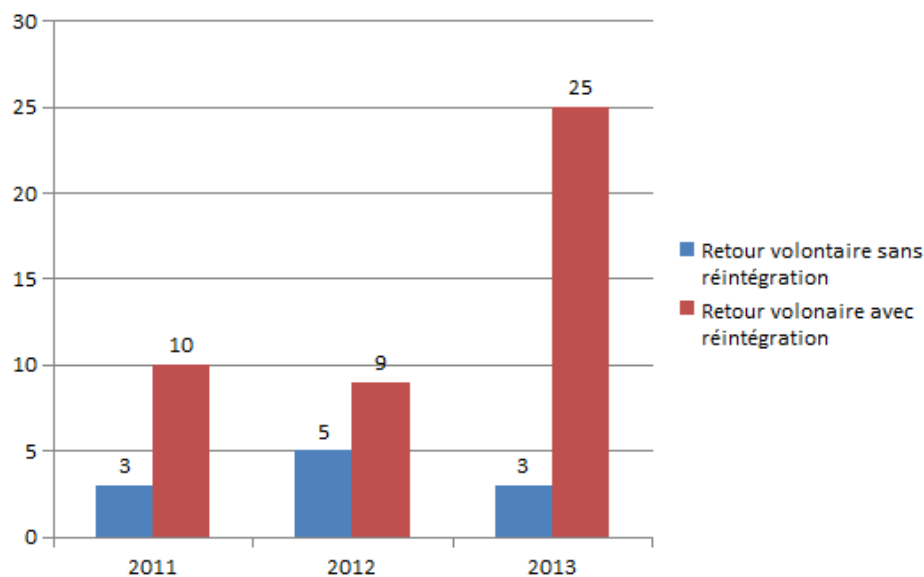
Le retour volontaire au pays d'origine peut dans des cas individuels être la solution durable. Le retour forcé n'est pas appliqué en Belgique. Seul un retour volontaire est possible avant les 18 ans du MENA. Un retour volontaire implique un triple consentement : celui du mineur, celui du tuteur et celui des parents ou de la personne exerçant la tutelle dans le pays d'origine ou pays tiers. L'Organisation Internationale pour les Migrations (OIM) et Caritas sont les organisations qui offrent des services de retour volontaire et/ ou de réintégration aux MENA. Globalement, les chiffres restent peu élevés.⁹⁴ Depuis quelques années, le trajet retour a été inséré dans l'accompagnement proposé par Fedasil dans ses centres. De l'information sur le retour volontaire est proposée à tous les demandeurs d'asile dès leur arrivée.

92.(CC, 121/2013, 26 septembre 2013,B.25.2.). Voir :http://www.adde.be/J_15/index.php?option=com_content&view=article&id=212:maj-eu-sejour-illimite#regroupant

93. UNHCR & CBAR, « Le regroupement familial des bénéficiaires de protection internationale en Belgique – Constats et recommandations », juin 2013.

94. Pour 2013 et 2014 nous n'avons pas réussi à trouver la répartition par nationalité

Tableau 3 : Retour volontaire (2011-2013)



Source : Fedasil⁹⁵

Il est important de rappeler que:

“Before a separated child can return to their country of origin, or be resettled in, or transferred to, a third country a best interests determination must be undertaken. This must be multi- disciplinary in nature involving a range of relevant agencies. The outcome of this determination must, as a minimum, be informed by the following:

- *A careful determination of whether it is safe to return the child to their home country or to the proposed transfer or resettlement country, taking into consideration risks of persecution, of being involved in armed conflicts, of violence and abuse, and of being exploited;*
- *The child’s carer or guardian in the host country agree that return, transfer or resettlement is in the child’s best interests;*
- *A careful social assessment is made of the family situation in the home country or proposed country of resettlement or transfer. Parents or carers must prove their identity and it will be necessary to investigate the willingness and ability of the child’s family (parents or other family members) or other carers to provide appropriate care;*
- *A careful assessment is undertaken concerning access to food, housing, health care, education, vocational training and employment opportunities in the country of origin or proposed country of resettlement or transfer;*
- *The child’s parents, relatives or other adult carers agree to provide long term care upon the child’s arrival in the country of origin or country of resettlement or transfer;*
- *The family’s views on the child’s return, resettlement or transfer, must be investigated and taken into consideration;*
- *The child is fully informed and consulted at all stages and is provided with appropriate counselling and support. The child’s views on return, resettlement and transfer must be taken into consideration, in accordance with their age and maturity;*

95. Dans European Migration Network, Politiques, pratiques et données sur les mineurs non accompagnés en Belgique (Update 2014), Octobre 2014, à consulter sur : http://www.emnbelgium.be/sites/default/files/publications/be_contribution_emn_study_on_unaccompanied_minors.pdf

- *Prior to the return, resettlement or transfer, regular contact between the child and their family is facilitated;*
- *A reintegration plan is drawn up in collaboration with child welfare services in the country of origin, resettlement or transfer.*⁹⁶

Dans plusieurs études précédentes, il est apparu que parler du retour au pays d'origine du MENA est quelque chose de très sensible qui, dans certains cas, mène à une rupture de confiance entre le MENA et le tuteur.⁹⁷ Le retour peut également être vécu par certains comme un échec car le MENA a l'impression de ne pas avoir réussi, de ne pas avoir rempli le mandat que la famille ou la communauté lui a donné. L'importance de créer un projet durable en cas de retour est un aspect crucial dans la discussion sur le retour volontaire.

5.8. Le règlement Dublin III⁹⁸

Par essence, on ne peut pas considérer un transfert d'un MENA sous le règlement « Dublin III » comme une solution durable car cela n'établit ni un lieu de vie (définitif), ni un statut, ni un projet de vie. Néanmoins Dublin III a été mentionné à plusieurs reprises dans les interviews. Il ressort des rencontres avec les MENA qui ne comprennent pas l'existence de la procédure Dublin et sont frustrés de ne pas pouvoir rejoindre plus facilement des membres de leur famille. On retrouve également ce regret auprès de l'instance de migration de ne pas avoir davantage de facilités de partage d'informations entre pays européens et d'être confrontée à de longs délais avant de pouvoir regrouper effectivement un MENA avec sa famille dans un autre pays de l'Union européenne.⁹⁹

Recommandation 6 : Une collaboration accrue est nécessaire entre pays européens afin de faciliter le partage d'informations et de contacts. Un « transfert Dublin III », quand cela s'avère être dans l'intérêt supérieur de l'enfant, vers des membres de sa famille dans un autre Etat européen, doit être facilité entre pays européens.

5.9. Conclusion

Il existe en Belgique plusieurs procédures pour régulariser son séjour en Belgique. Les deux procédures principales sont la demande de protection internationale et la procédure « MENA » qui a pour but de rechercher une solution durable pour les MENA qui ne sont pas en demande d'une protection internationale ou qui ont été déboutés de la procédure d'asile. Depuis le 16 mars 2015, il est possible d'introduire simultanément ces deux procédures en même temps. L'application de ce cumul pose encore un certain nombre de questions. Les autres procédures de séjour comme les régularisations ou la reconnaissance en tant que victime de traite des êtres humains sont peu utilisées. Le retour volontaire du MENA peut également, dans certains cas individuels, être une solution durable pour celui-ci. La difficulté de parler du retour et le vécu du retour comme un échec (par le MENA ou la famille et communauté) font que cette solution est peu utilisée par les MENA. D'autres procédures, comme le regroupement familial ou le transfert via le règlement « Dublin III », ont un impact sur la solution durable mais ne sont pas en soi des solutions durables.

96. Separated Children in Europe Programme, SCEP Statement of Good Practice, March 2010, 4th Revised Edition, disponible sur: <http://www.refworld.org/docid/415450694.html>

97. FOURNIER, K., « Implémentation des standards de qualité pour les tuteurs de mineurs non accompagnés en Europe. Evaluation pays : Belgique », 2014, p.39

98. Règlement (UE) N° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte)

99. Interview des acteurs de l'institution responsable en matière de migration 13.02.2015

6. Qui est responsable de la détermination de la solution durable?

6.1. Le tuteur

Le tuteur a la responsabilité de faire une proposition de solution durable. L'article 11. § 1er. de la loi-tutelle¹⁰⁰ indique que « Le tuteur prend toutes mesures utiles afin de rechercher les membres de la famille du mineur. Il fait les propositions qu'il juge opportunes en matière de recherche d'une solution durable conforme à l'intérêt de ce dernier ». C'est le tuteur qui introduit la première demande en matière de solution durable pour le MENA, tout comme les demandes de prolongation de document ou les propositions de projet de vie.

Cette demande doit contenir les éléments suivants¹⁰¹:

- le nom, le prénom, le numéro de téléphone ou de GSM, le numéro de fax, l'adresse email et le domicile élu du tuteur ;
- le nom, le prénom, le lieu et la date de naissance, la nationalité, le numéro éventuel de l'Office des étrangers, l'élection de domicile et l'adresse du MENA ;
- une copie du passeport ou du titre de voyage équivalent. Si le MENA n'a pas de passeport, le tuteur s'engage à entreprendre les démarches pour en obtenir un ;
- tout document probant attestant la véracité des éléments invoqués dans la demande ;
- l'adresse où envoyer la convocation à l'audition ;
- la demande pour bénéficier de l'assistance d'un interprète et l'indication de la langue ;
- les démarches effectuées dans le pays d'origine ou pays de résidence par le tuteur auprès des membres de la famille ou de l'entourage et les résultats obtenus.

Cela implique donc que le tuteur ait récolté les informations nécessaires, puisse apporter des informations sur (ou des preuves quant à) la situation de son pupille ou démontrer que des démarches ont été entreprises afin de trouver les informations requises. Le tuteur est présent lors de toutes les auditions auprès de l'Office des étrangers (OE). Lors de la remise du rapport de l'audition par l'agent de l'OE, le tuteur peut formuler des ajouts ou des corrections et doit obtenir copie du rapport. L'obtention de la copie du rapport est considérée comme une avancée par les acteurs impliqués par rapport aux pratiques existantes au temps de L circulaire du 15 septembre 2005.¹⁰²

Il est mis en avant qu'il est surprenant de voir la différence de rôle du tuteur dans la demande d'asile et dans la « procédure MENA ». Dans le premier cas, le tuteur a un rôle d'information et de soutien mais son rôle est passif en matière de recherche de preuves. Il n'a pas de rôle à jouer dans la détermination du statut. Dans la procédure MENA, par contre, il est attendu que le tuteur prenne un rôle actif, à la fois dans la recherche de preuves mais aussi la proposition et la détermination d'une solution durable.

Chercher et déterminer une solution durable pour un MENA est la clé de voute de l'accompagnement offert par le tuteur. Il est donc regrettable que cette mission particulièrement complexe soit celle pour laquelle le tuteur a le moins d'outils et de soutien.¹⁰³ La formation des tuteurs aborde cette question en quelques heures,

100. 24 DECEMBRE 2002 - Loi-programme, Tutelle des mineurs non accompagnés

101. Article 110sexies de 7 NOVEMBRE 2011. - Arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers

102. 15 SEPTEMBRE 2005. - Circulaire relative au séjour des mineurs étrangers non accompagnés. Ce texte a été remplacé par 12 SEPTEMBRE 2011. - Loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour temporaire au mineur étranger non accompagné.

103. Interview d'un acteur de l'accueil du 17.02.2015 ; Interview d'un expert droits de l'enfant du 12.02.2015 ; Interview des acteurs de l'institution responsable en matière de migration 13.02.2015 ; Interview d'un acteur de l'accueil du 21.01.2015 ; Focus group de professionnels du 20.01.2015 ; Interview d'un expert droits de l'enfant du 20.08.2014 ; Interview d'acteurs de l'accueil du 17.07.2014

il n'y a pas d'outils de méthodologie qui sont proposés aux tuteurs et les informations nécessaires (par ex. la situation familiale, la situation régionale, etc.) sont difficiles à trouver. Les sources d'informations sont en majorité dépendantes de la capacité du tuteur à trouver les contacts nécessaires, à établir un réseau, à gagner la confiance du jeune et/ou de sa famille.

6.2. L'Office des étrangers

L'Office des étrangers (OE) a le pouvoir de décision en matière de détermination de la solution durable et donne instruction pour délivrer des documents en fonction de la solution durable retenue.

L'OE a l'obligation d'entendre le mineur dans le cadre de la « procédure MENA ». En effet, l'article 61/16 précise que « Le ministre ou son délégué entend le MENA, qui est accompagné de son tuteur ». ¹⁰⁴ Une deuxième audition peut également être demandée par l'OE. ¹⁰⁵ Avant l'audition, l'agent de l'OE doit expliquer comment va se dérouler l'audition et préciser quel en est son objectif. Il va également établir un rapport d'audition qui doit refléter les questions posées et les réponses obtenues.

En coopération avec les postes diplomatiques ¹⁰⁶ l'OE a également, pour certains pays, la possibilité de demander à ce que les membres de la famille du MENA soient recherchés, afin de déterminer la solution durable pour celui-ci.

6.3. L'avocat

L'avocat peut déjà être consulté au moment du choix de la procédure. L'avocat peut être présent lors de l'audition dans le cadre de la demande d'asile du MENA. Quand le tuteur a introduit une demande de solution durable et qu'une audition est prévue à l'OE, l'avocat peut également être présent. Sa présence est optionnelle. La possibilité de la présence de l'avocat lors de l'audition à l'OE a été une grande avancée de la loi du 12 septembre 2011 ¹⁰⁷ qui a remplacé la circulaire du 15 septembre 2005 qui ne prévoyait rien de la sorte. ¹⁰⁸ L'avocat a également un rôle important à jouer lors du recours auprès du Raad Voor Vreemdelingenbetwistingen (RVV)/Conseil du contentieux des étrangers (CCE), lorsque notamment le tuteur et/ ou l'avocat estiment que la solution durable décidée par l'OE n'est pas dans l'intérêt de l'enfant. Vu l'importance de l'avocat dans la procédure il est important que les avocats connaissent bien la procédure, les possibilités de recours et soient familiarisés avec les spécificités des MENA. En dehors de la section MENA du Bureau d'Aide Juridique (BAJ) de Bruxelles il n'y pas de sections spécialisées dans les autres Barreaux.

6.4. Le Service des tutelles

Le rôle du Service des tutelles est, entre autre, de permettre un espace de concertation entre les instances décisionnelles. En effet l'article 3§3 de l'Arrêté royal du 22 décembre 2003 ¹⁰⁹ « tutelle » indique que son rôle

104. 12 SEPTEMBRE 2011. - Loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour temporaire au mineur étranger non accompagné

105. Article 61/19 § 2. En fonction des éléments et documents probants qui lui sont transmis, le ministre ou son délégué peut décider de procéder à une nouvelle audition du MENA, qui est accompagné de son tuteur. 12 SEPTEMBRE 2011. - Loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour temporaire au mineur étranger non accompagné

106. Il n'existe pas de base légale ou de cadre formel encadrant la recherche les membres de la famille dans le cadre de la « procédure MENA ».

107. 12 SEPTEMBRE 2011. - Loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour temporaire au mineur étranger non accompagné

108. 15 SEPTEMBRE 2005. - Circulaire relative au séjour des mineurs étrangers non accompagnés.

109. 22 DECEMBRE 2003 – A.R. portant exécution du Titre XIII, Chapitre 6 « Tutelle des mineurs non accompagnés » de la Loi-programme du 24 décembre 2002

est« de coordonner les contacts avec les autorités compétentes en matière d’asile, d’accès au territoire, de séjour et d’éloignement, avec les autorités compétentes en matière d’accueil et d’hébergement, ainsi qu’avec les autorités des pays d’origine des mineurs, notamment en vue de rechercher leur famille ou toute autre structure d’accueil ».

Un large consensus règne au sein des acteurs interrogés concernant le fait que le Service des tutelles devrait prendre un rôle plus important en matière de détermination de solutions durables. À la fois dans l’information, la formation et le soutien aux tuteurs et également dans le contact avec les pays d’origine. Actuellement ce rôle n’est pas encore suffisamment exercé par le Service des tutelles selon la majorité des acteurs interrogés, principalement à cause d’une faute de moyens humains et financiers.¹¹⁰

6.5. Les autres acteurs

A travers les interviews et focus groups, il est apparu qu’il serait intéressant d’inclure d’autres acteurs dans la réflexion ou dans l’alimentation de la réflexion sur les solutions durables. Pour l’instant, il n’y a aucun rôle formel pour des acteurs tels que les assistants sociaux et éducateurs de centres d’accueil, les psychologues, la famille élargie ou la famille d’accueil du MENA. Bien entendu, si le tuteur les consulte, ils peuvent faire part des informations dont ils disposent. Le personnel des centres d’accueil pourraient, selon certains acteurs interrogés, donner un apport sur des questions psycho-éducatives.¹¹¹ Ce sont eux qui ont aussi la connaissance la plus approfondie de la personnalité du MENA et peut être aussi de son vécu. La famille élargie est le lieu où il y a peut-être le plus d’informations sur la situation familiale (dans le pays d’origine), tandis qu’une famille d’accueil a peut-être la vision la plus complète de tous les domaines de vie du mineur. L’importance du rôle des professionnels en santé mentale a été soulignée de manière constante, tant pour assurer un accompagnement du MENA, que pour libérer certaines parties du récit et pour baliser les auditions afin d’éviter une traumatisation supplémentaire. Par ailleurs il convient de ne pas oublier l’importance fondamentale de l’accès à des interprètes spécialisés, gratuits et neutres permettant au jeune de recevoir toutes les informations nécessaires, de partager son histoire et de participer au processus de détermination de la solution durable.

6.6. Le MENA

Le MENA est bien entendu un acteur central dans la détermination de la solution durable. La participation du MENA est abordée en plus de détails dans la partie 7.1 et dans le chapitre 8.

6.7. Conclusion

En matière de détermination de solution durable pour un MENA c’est le tuteur qui propose une solution durable et c’est l’Office des étrangers qui prend une décision. A travers les interviews et focus groups il est ressorti un consensus important afin que davantage de professionnels pluridisciplinaires soient sollicités afin de participer à la détermination de la solution durable et pour renforcer le rôle effectif du Service des tutelles. La pluridisciplinarité est nécessaire afin prendre effectivement en compte tous les domaines de vie du MENA et de garantir à la fois une approche globale et individuelle. La formation, la disponibilité, la spécialisation et la gratuité de ces acteurs sont des garanties de procédures nécessaires afin de garantir que chaque MENA puissent bénéficier d’un accompagnement de qualité et d’une mise en œuvre adéquate de sa solution durable.

110. Interview d’un acteur de l’accueil du 17.02.2015, Interview d’un expert droits de l’enfant du 12.02.2015, Interview d’un acteur de l’accueil du 21.01.2015 ; Focus group de professionnels du 20.01.2015, Interview d’un expert droits de l’enfant du 07.01.2015 ; Interview d’un expert droits de l’enfant du 20.08.2014 ; Interview d’acteurs de l’accueil du 17.07.2014

111. Interview d’un expert droit de l’enfant du 20.08.2014

7. Les solutions durables: en pratique

7.1. A quel moment une solution durable est appliquée et comment peut-elle être revue?

L'élément de temporalité apparaît comme une des questions centrales quand on parle de solution durable. D'un côté, il faut du temps pour raconter son histoire (réelle), pouvoir comprendre les procédures, faire un choix et réunir les preuves. D'un autre côté, il faut limiter la durée des procédures afin de réduire l'incertitude et clarifier les possibilités réelles de séjour qui s'offrent au mineur afin de pouvoir entamer un travail d'intégration en Belgique ou un travail de réintégration du MENA (dans le pays d'origine ou un pays tiers). Par ailleurs, il y a toujours cette échéance des 18 ans du MENA. La temporalité sera également évaluée différemment en fonction de l'âge de l'enfant et de la durée de séjour en Belgique.

Les instances de migration interrogées indiquent que le moment de l'application de la solution durable s'effectue au cas par cas, en fonction des éléments d'information (et donc aussi de la collaboration avec le tuteur) permettant ou non de déterminer une solution durable dans la procédure actuelle. La loi ne prévoit pas un moment auquel il faut déterminer une solution durable pour un MENA. Par ailleurs, la législation en place n'oblige pas à ce qu'une solution durable soit obligatoirement décidée à la majorité du MENA, laissant certains MENA avec un futur incertain et sans possibilité de révision de leur situation car l'absence de décision de l'Office des étrangers concernant la solution durable n'est pas susceptible de recours.

On constate néanmoins que, dans certains cas, un examen de toutes les solutions durables n'est garanti. Sur base de l'article 61/18 de la loi du 12 septembre 2011¹¹² (première demande) seuls deux types de documents peuvent être délivrés : une attestation d'immatriculation de 6 mois (indiquant que la solution durable est encore indéterminée) et un ordre de reconduire (annexe 38)¹¹³. Cela implique que pour tout jeune arrivant après 17,5 ans la solution durable sera rarement de rester en Belgique, quel que soit la situation du MENA. Par ailleurs dans la pratique il faut avoir eu une attestation d'immatriculation avant de pouvoir demander une autorisation de séjour d'un an (carte A).¹¹⁴ On peut se poser la question si c'était l'intention du législateur d'exclure certains MENA d'une évaluation globale de la détermination de la solution durable, simplement en fonction de l'âge au moment de l'arrivée.

En cas de nouveaux éléments, l'OE peut réexaminer la solution durable, dans le cas où le MENA dispose d'une attestation d'immatriculation (document de séjour provisoire valable 6 mois indiquant que la solution durable est encore indéterminée).¹¹⁵ Si le MENA dispose d'une carte de séjour d'un an (A), il est établi que « la solution durable est en Belgique. Dans le cadre de la loi, on parle alors de projet de vie. Une fois que la carte A est délivrée on ne revient pas dessus ». ¹¹⁶ Ce réexamen se fait au cas par cas. Les experts en droits de l'enfant interrogés ont mis l'accent sur le fait qu'il fallait que tout élément nouveau puisse être pris en compte et qu'une liste indicative mais certainement pas exhaustive pourrait intéressante.¹¹⁷

112. 12 SEPTEMBRE 2011. - Loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour temporaire au mineur étranger non accompagné

113. Une nouvelle demande ne peut être demandée qu'un mois avant l'expiration de la validité du document dont dispose le MENA. Pour un MENA arrivant par exemple à 17 et 6 mois qui obtient une attestation d'immatriculation la Carte A ne peut être demandée que à 17 et 11 mois. Dans les faits cela ne laisse pas le temps d'une décision et le MENA n'aura pas la possibilité effective d'obtenir un autre document.

114. Interpellation de la section des avocats francophones du Bureau d'aide juridique de Bruxelles spécialisés dans la défense des mineurs étrangers non accompagnés (MENA) dans un courrier du 26.10.2012. Une carte de séjour A indique que la personne a le droit de séjourner 1 an légalement en Belgique. En tant que MENA il y a la possibilité d'obtenir la carte de séjour B (séjour illimité) après 3 ans avec une carte de séjour A.

115. Interview des acteurs de l'institution responsable en matière de migration 13.02.2015

116. Ibidem

117. Interview d'un expert droits de l'enfant du 20.08.2014, Interview d'un expert droits de l'enfant du 07.01.2015 et

Une autre question qui subsiste est celle de l'exécution de la décision si c'est le regroupement familial ou le retour qui est retenu comme solution durable. Dans le cas des MENA un ordre de reconduire est alors délivré au tuteur et non un ordre de quitter le territoire. Le tuteur est donc supposé ramener le MENA à la frontière. Cela n'arrive pas dans les faits, sauf quand le MENA et le tuteur optent pour un retour volontaire. Un MENA peut donc rester parfois des années sur le territoire et puis, à 18 ans, perdre le droit à l'accueil, à la scolarité et risquer la détention et le retour forcé. Rappelons qu'en vertu de l'article 74/16 de la loi du 15 décembre 1980 précité, des garanties d'accueil du MENA doivent exister pour que le MENA fasse l'objet d'une décision d'éloignement. A 18 ans, l'ordre de reconduire se transforme en ordre de quitter le territoire et ouvre la possibilité de détention et de retour forcé.

Recommandation 7: Une obligation de décision concernant la solution durable avant les 18 ans doit être insérée dans la loi du 12 septembre 2011 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour temporaire au mineur étranger non accompagné.

Recommandation 8 : Dès la première demande de détermination de la solution durable par le tuteur, les trois possibilités de solution durable doivent être examinées (réunification familiale, retour et séjour) et la possibilité d'obtention autorisation de séjour d'une durée d'un an (Carte A correspondant au fait que la solution durable déterminée est le séjour en Belgique) doit être explicitement mentionnée dans la loi 12 septembre 2011 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour temporaire au mineur étranger non accompagné.

7.2. Quels facteurs sont pris en considération et dans quelle mesure les enfants sont entendus dans ce processus?

La participation de l'enfant

La participation comporte plusieurs éléments dans le cadre de la solution durable : l'information sur les procédures de séjour, l'inclusion du MENA dans le choix de la procédure, entendre le MENA dans le cadre de la procédure, informer le MENA sur la décision et ses conséquences, démontrer en quoi l'avis du MENA a été pris en compte (ou motiver pourquoi il ne l'a pas été) et demander le consentement du MENA avant tout partage d'information. Il a été soulevé par plusieurs acteurs que considérer que le MENA a pu participer car il a été entendu dans le cadre de la procédure n'est pas suffisant et relève d'une interprétation beaucoup trop restrictive. Les pratiques en matière de participation semblent varier. La variation des pratiques en matière de participation mène à une variation dans l'égalité de traitement entre les MENA. Une question qui revient souvent est de savoir comment évaluer la maturité de l'enfant afin de savoir dans quelle mesure son avis peut peser sur la prise de décision. Il convient de rappeler que le Comité des droits de l'enfant et le Conseil de l'Europe établissent un cadre et des recommandations à respecter par les Etats en ce qui concerne la participation de l'enfant.¹¹⁸ La participation de l'enfant doit être assurée par tous les acteurs concernés et plus particulièrement par le tuteur et l'OE.

La Loi-tutelle précise en son article 11 que le tuteur « agit en concertation avec le mineur » et qu'il a « des contacts réguliers avec le mineur. Il s'entretient avec lui afin de développer une relation de confiance et de connaître son point de vue sur les décisions qu'il a l'intention de prendre ». Les directives pour les tuteurs précisent encore plus le rôle du tuteur en matière de participation de son pupille : « 35) Le tuteur s'assure que ses actes et ses décisions tiennent compte de la façon de penser et de l'opinion de l'enfant ainsi que de

Interview d'un expert droits de l'enfant du 12.02.2015

118. Conseil de l'Europe, Recommandation CM/Rec(2012)2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la participation des enfants et des jeunes de moins de 18 ans, 2012, à consulter sur : http://www.coe.int/t/dg3/children/participation/Newdefault_fr.asp Comité des droits de l'enfant, Commentaire général n° 12 du Comité des droits de l'enfant sur le « Droit de l'enfant à être entendu », 2009, à consulter sur : <http://www.coe.int/t/dg3/children/participation/CRC-C-GC-12.pdf>

sa situation individuelle.[...] 37) Le tuteur s'assure de la participation de l'enfant dans toute décision qui le concerne. Il informe le mineur dans un langage que le mineur comprend et qui est adapté à son âge concernant les démarches qu'il entreprend et/ou le résultat de ces démarches, et vérifie que le mineur comprend l'information ». ¹¹⁹ L'OE a l'obligation d'entendre les MENA dans le cadre de la procédure et d'expliquer l'objectif et le déroulement de l'audition. ¹²⁰ D'autres aspects quant à l'assurance de la participation ne sont pas mentionnés.

Un dilemme récurrent qui pose question est de savoir dans quelle mesure la solution durable est ce que veut l'enfant. Ce que l'enfant veut n'est pas toujours dans son intérêt. Par ailleurs la volonté exprimée par l'enfant n'est peut-être pas toujours la volonté réelle de l'enfant (mais plutôt celle de la famille ou de la communauté).

Recommandation 9: Les recommandations du Conseil de l'Europe et du Comité des droits de l'enfant en matière de participation doivent être intégrées dans les formations pour les tuteurs et les personnes interviewant les enfants. Un mécanisme d'évaluation doit être mis en place afin de vérifier si ces principes sont effectivement appliqués. Les outils récoltés dans « The right to be heard and participation of unaccompanied children » peuvent être une bonne source d'inspiration pour la mise en pratique du droit à la participation. ¹²¹

Facteurs examinés lors de la prise de décision sur la solution durable, indiqués dans la loi du 12 septembre 2011.

Lors du premier examen de la solution durable les éléments suivants doivent être apportés par le tuteur¹²²:

1. la proposition de solution durable;
2. la situation familiale du MENA;

3. tout élément spécifique relatif à la situation spécifique du MENA;
4. la preuve d'une scolarité régulière.

Quand il s'agit d'un projet de vie en Belgique (quand le MENA a déjà obtenu une autorisation de séjour d'un an -carte A), il importe au tuteur d'apporter les éléments suivants¹²³:

1. tout élément spécifique lié à la situation spécifique du MENA;
2. la situation familiale du MENA;
3. la preuve d'une scolarité régulière;
4. la preuve de la connaissance d'une des trois langues nationales.

119. Directives générales pour les tuteurs des mineurs étrangers non accompagnés – 2 décembre 2013, consultables sur : http://www.atf-mena.be/images/documents_divers/loi/Directives%20generales%20pour%20tuteurs.pdf

120. Article 61/16 dans 12 SEPTEMBRE 2011. - Loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour temporaire au mineur étranger non accompagné

121. CONNECT Project, The right to be heard and participation of unaccompanied children A Tool to Support the Collection of Children's Views on Protection and Reception Services , http://www.connectproject.eu/PDF/CONNECT-NLD_Tool1.pdf

122. Article 61/19 de la loi du 12 SEPTEMBRE 2011. - Loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour temporaire au mineur étranger non accompagné

123. Article 61/21 de la loi du 12 SEPTEMBRE 2011. - Loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour temporaire au mineur étranger non accompagné

Par ailleurs le MENA doit apporter une preuve d'identité, sous forme de passeport ou document de voyage équivalent. Ceci s'avère problématique pour un grand nombre de jeunes en raison d'un grand nombre d'obstacles dans les pays d'origine (ne plus y avoir de la famille, la distance entre le lieu de vie et les administrations, etc.) et des réticences ou refus de certaines ambassades en Belgique de délivrer des documents. Dans certains cas la loi prévoit que d'autres documents peuvent être pris en compte si le tuteur apporte la preuve que le MENA est dans l'impossibilité d'obtenir un passeport mais cela reste une décision discrétionnaire.¹²⁴ L'absence de passeport peut donc faire en sorte qu'un MENA ne puisse pas séjourner en Belgique malgré une analyse de sa situation globale concluant au fait que la solution durable serait en Belgique. Dans la procédure d'asile il n'y a pas l'obligation de présentation de passeport et l'identité de la personne peut être établie lors de l'audition. Après la détermination d'un besoin de protection « le service documents du CGRA est compétent pour délivrer au réfugié reconnu les documents qu'il ne peut se procurer auprès des autorités de son pays d'origine ».¹²⁵ Dans la mesure où le législateur conçoit la procédure MENA comme une « procédure de protection »¹²⁶ il est étonnant que la même règle ne soit pas appliquée dans le cadre de la détermination de la solution durable.

Recommandation 10 : Quand il a été déterminé que la solution durable se trouve en Belgique, l'absence de présentation de passeport ne peut pas empêcher la délivrance d'une autorisation de séjour d'un an (Carte A) ou d'autorisation de séjour illimité (Carte B). A l'instar de ce qui est fait dans la procédure d'asile, il doit être possible d'établir son identité par déclaration. Des instructions doivent être émises par l'Office des étrangers afin que les communes délivrent les autorisations de séjour (Cartes A et B) données dans le cadre de la « procédure MENA » sans exigences de présentation de passeport.

La situation familiale du MENA

Dans l'article 61/17 de la loi du 12 septembre 2011 il est précisé que « *Dans la recherche d'une solution durable, le ministre ou son délégué (OE) vise prioritairement à sauvegarder l'unité familiale, conformément aux articles 9 et 10 de la Convention des Nations unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant et à l'intérêt supérieur de l'enfant (CIDE)* ».

S'il est incontestable que le droit à vivre en famille est un droit fondamental, il convient de rappeler qu'il s'agit « d'un droit de vivre en famille et non d'un devoir ».¹²⁷ L'article 9 § 1 de la CIDE indique que « les Etats parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré », et que (article 9§3) « le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant ». La maltraitance ou la négligence de la part des parents rend la réunification familiale contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant selon la CIDE.

Plusieurs acteurs ont soulevé un paradoxe : l'attention qui est portée dans cette procédure sur la famille a pour effet, chez beaucoup de MENA, de rendre le sujet autour de la famille tabou. Il est connu que certains passeurs disent au MENA : « quand tu arrives, il faudra tuer tes parents ».¹²⁸ Ce tabou se pose aussi dans d'autres pays : « ce tabou repose essentiellement sur trois éléments : la loyauté trans-générationnelle, une

124. 7 NOVEMBRE 2011. - Arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers

125. http://www.cgvs.be/fr/Apres_la_procedure/Refugies_reconnus/

126. Chambre des Représentants de Belgique, Rapport fait au nom de la Commission de l'intérieur, des affaires générales et de la fonction publique sur la proposition de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne l'octroi d'une autorisation de séjour temporaire au mineur étranger non accompagné, du 15 janvier 2015, DOC54 0377/003, p.4

127. ROSSI, E., « Rapatrier ou garder dans le pays d'accueil. Evaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le choix entre rester dans le pays d'accueil ou le rapatriement : une réflexion basée sur la Convention des droits de l'enfant », dans JDJ n°219 – novembre 2002, p.29

128. BUSSIEN, N., « Les mineurs non accompagnés et le main/rétablissement des liens avec leur famille dans leur pays d'origine : la situation en Suisse », 2010, consultable sur : http://www.enfants-migrants.ch/fr/sites/default/files/adem/721/les_mna_et_le_maintien_des_liens_avec_leur_famille_11314.pdf, p.53

idéalisations des parents et le poids du secret. En effet, les mineurs non accompagnés (MNA)¹²⁹ ont tout d'abord un lien de loyauté très fort vis-à-vis de leur famille dans leur pays d'origine. Ayant reçu la directive de ne pas parler de cette dernière pour pouvoir rester en Suisse, ils ne peuvent pas envisager de trahir leurs proches en mentionnant ces derniers aux personnes qui leur posent des questions à ce sujet. Ensuite, la séparation des MNA d'avec leur famille crée une sorte d'idéalisation des parents. Ces derniers ayant confié une mission à leur enfant, les MNA souhaitent se montrer à tout prix à la hauteur et mener à bien les tâches qui leur ont été assignées. Par conséquent, ils n'ont pas confiance dans les adultes autour d'eux, mais uniquement dans leurs parents et les autres membres de leur famille qui leur sont proches. Enfin, les MNA vivent sous le poids du secret. Ils ont été exhortés à ne pas parler de leur famille, ce qui d'une certaine façon les « emprisonne » dans une situation dont ils peuvent difficilement s'extraire ». ¹³⁰ Il règne également chez un certain nombre de professionnels, l'idée que toute information donnée, notamment sur la famille, peut se retourner contre le MENA. ¹³¹

Dans le cadre de la détermination de la solution durable des recherches sur la famille sont donc nécessaires. Sur base de l'arrêté Royal du 7 novembre 2011 il est précisé « Dès l'introduction de la demande d'autorisation, il est demandé au tuteur de préciser les démarches effectuées dans le pays d'origine ou pays de résidence par le tuteur auprès des membres de la famille et les résultats obtenus. Il est en effet essentiel pour le Ministre ou son délégué d'être informé de la situation familiale, du mineur afin de pouvoir sauvegarder l'unité familiale, conformément aux articles 9 et 10 de la Convention des Nations unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant et à l'intérêt supérieur de l'enfant ». ¹³²

Ceci pose la question du family tracing, et les enquêtes familiales connues sous le terme de family assessment. Actuellement, on voit que le terme family tracing est utilisé à la fois dans le cadre de la recherche de la Croix Rouge et dans le cadre des recherches effectuées par les postes diplomatiques belges à la demande de l'OE. Dans le premier cas, il s'agit du family tracing comme établi par la Croix Rouge qui a pour but de rétablir les liens familiaux. Dans ce cadre, le double consentement est nécessaire (celui du MENA et de la personne recherchée). Les personnes sont spécifiquement formées pour ce faire et les informations ne sont pas transmises ni utilisées dans le cadre du séjour ou du retour (sauf si le MENA le souhaite). Dans le cadre des enquêtes sur l'existence de la famille dans le pays d'origine à travers les postes diplomatiques demandé par l'OE, il n'y a pas de critère de consentement et il n'y a pas de formation ni de cadre de travail spécifique prévu pour les personnes effectuant ces enquêtes. Cette recherche a pour but d'alimenter la détermination de la solution durable quant à la présence ou non des membres de la famille. Il n'y a pas d'indications que ces recherches ont pour finalité de vérifier les garanties d'accueil comme prévu par l'article 74/16 de la loi du 15 décembre 1980. ¹³³

Le family assessment est un outil d'évaluation ou d'enquête complète sur la situation familiale dans le pays d'origine ayant pour but de permettre une analyse comparée entre la situation dans le pays d'origine et le pays d'accueil afin de déterminer la solution durable. ¹³⁴ Cette terminologie est issue des réflexions et outils de

129. En Suisse on utilise le terme mineur non accompagné (MNA) et non le terme « mineur étranger non accompagné ».

130. Ibid.

131. Focus group de professionnels du 20.01.2015

132. Rapport au Roi, 7 NOVEMBRE 2011. — Arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers

133. « A cet effet, le ministre ou son délégué s'assure que les conditions suivantes sont remplies :

1° qu'il n'existe pas de risque de trafic des êtres humains ou de traite des êtres humains et; 2° que la situation familiale est de nature à permettre d'accueillir le mineur et qu'un retour chez un parent ou un membre de la famille est souhaitable et opportun en fonction de la capacité de la famille à assister, à éduquer et à protéger l'enfant ou; 3° que la structure d'accueil est adaptée et qu'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant de le placer dans cette structure d'accueil lors de son retour dans son pays d'origine ou dans le pays où il est autorisé à séjourner. »

134. Centre international de référence pour les droits de l'enfant privé de famille, Mineurs non accompagnés: conditions pour un retour, une réintégration et une prise en charge appropriés des enfants dans leur pays d'origine, Bulletin Mensuel n° 10/2007, Octobre 2007, 6-8. Certains parlent également de « home assessment ».

la protection de la jeunesse, de manière transnationale. Cet outil a été déjà appliqué aux MENA, notamment par le Service Social international Suisse¹³⁵ et par l'OIM dans le cadre de leur projet : « Enhancing capacities in EU Member States and third countries to promote durable solutions for unaccompanied minors - through identification of good practices in family tracing and assessments as well as the provision of enhanced reintegration approach » .¹³⁶

Actuellement les termes de family tracing et de family assessment sont utilisés de manière non-uniformisée. Or, il est important de clarifier le but, l'ampleur, la méthode et l'impact de la recherche familiale (sur la prise de décision).

Recommandation 11 : Des enquêtes sociales doivent, avec le consentement du mineur, être mises en place dans les pays d'origine. Ces enquêtes doivent au moins prendre en compte les conditions de l'environnement (sécurité, situation politique, économique et sociale) et de la famille (conditions de vie, circonstances de la séparation familiale, histoire de la famille, réseau social, capacité de la famille à éduquer, accueillir et protéger l'enfant). Le résultat de ces enquêtes sociales doit servir d'outil pour déterminer la solution durable pour chaque mineur. Les conséquences d'une absence de consentement doivent être expliquées au MENA de manière claire et adaptée en fonction de l'âge et la maturité du mineur. L'absence de consentement du mineur ne décharge pas les autorités de leur charge de la preuve quant à l'existence ou non de garanties d'accueil et ne peut pas être considérée automatiquement comme l'absence d'une volonté de collaboration de la part du MENA. Les moyens financiers nécessaires doivent être mis à disposition pour ce faire.

Autres facteurs

Certains acteurs interrogés étaient sceptiques quant à la manière dont on pouvait vérifier et prendre réellement en compte la scolarité et la connaissance d'une des langues nationales pour déterminer une solution durable car ce sont des éléments qui dépendent du parcours de MENA, notamment de la scolarisation et de l'alphabétisation du MENA avant d'arriver.

Dans le même ordre d'idée plusieurs interviewés ont regretté que le trajet parcouru ne soit pas (autant) pris en compte. Dans le cas par exemple d'un MENA qui n'a connu que la rue, qui a des problèmes d'assuétudes, qui n'a jamais mis un pied à l'école, etc. Tout un travail est fait avec les équipes psycho-sociales afin de gérer les assuétudes, apprendre les comportements sociaux de base et intégrer le MENA à l'école. Ce MENA a fait un trajet important mais ce parcours n'aura pas d'impact sur sa situation de séjour. Or le séjour irrégulier peut être l'élément qui va le remettre dans la rue et le confronter à des stratégies de survie.¹³⁷

La question qui est également soulevée est celle de savoir dans quelle mesure l'intention du législateur est réellement reflétée dans la législation, car il est souvent mentionné à propos de cette loi et le cumul des procédures que cela permet d'éviter que des MENA bien intégrés soient renvoyés chez eux après les 18ans, bien que la loi en elle-même ne vise que la possibilité d'introduction simultanée de deux procédures de séjour pour un MENA.¹³⁸ Or l'intégration ou la durée de séjour en Belgique ne sont pas des critères pris en compte formellement.

135. Ils effectuent une évaluation sociale de la situation en Suisse et une évaluation sociale dans le pays d'origine. Pour plus d'information veuillez consulter : <http://www.ssiss.ch/node/89>

136. http://belgium.iom.int/images/Project_Summary_pdf.pdf

137. Interview d'un acteur de l'accueil du 17.02.2015

138. Développements : DOC 54 0377/001 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne l'octroi d'une autorisation de séjour temporaire au mineur étranger non accompagné, p.3

Quelles informations (idéalement) à rechercher au sujet de l'enfant ?

A travers les interviews¹³⁹, nous avons pu constater qu'avoir une liste de critères fixes avec une pondération de valeur de chaque élément n'était pas possible et pas recommandée car elle élimine la possibilité d'analyser chaque situation au cas par cas. Néanmoins, il est apparu qu'il était nécessaire d'avoir une liste d'éléments qu'il faudrait idéalement connaître avant de déterminer une solution durable.

Recommandation 12 : Les informations suivantes doivent idéalement être recueillies sur l'enfant avant la détermination de la solution durable :

Sur l'enfant:

- Identité, opinion, personnalité, attentes, mandat, projet migratoire, besoins, ressources, origines, projet (s) de vie, trajet et contexte de l'enfant ;
- Effet du trajet migratoire, de son état de santé (mentale), de sa culture, sur l'enfant.

Sur la famille /communauté:

- Opinion de la famille dans les pays tiers ;
- Opinion de la famille élargie ;
- Situation familiale avant-pendant et après l'arrivée en Belgique ;
- L'existence ou non d'un lien émotionnel et de son importance pour l'enfant ;
- Analyse de risque : risque de violences physiques, psychiques, socio-économiques, sexuelles et de traite des êtres humains.

Sur la situation dans les pays (d'accueil, d'origine ou pays tiers):

- Sécurité générale, régionale et situation sécuritaire spécifique aux enfants ;
- L'état d'accès aux droits de l'enfant dans le pays d'origine ou dans un pays tiers ;
- Avis des professionnels entourant l'enfant (assistants sociaux, éducateurs, école, famille d'accueil,) ;
- Information sur les possibilités en Belgique et dans le pays d'origine ou dans un pays tiers.

La vérification des garanties d'accueil en cas de retour : une analyse non-exhaustive de la jurisprudence

L'affaire Tabitha¹⁴⁰ a rappelé également l'importance des vérifications de garanties. La Cour européenne des Droits de l'Homme s'est prononcée à cet occasion sur le fait qu'« un retour exécuté sans vérification préalable et minutieuse de la situation familiale que l'enfant va trouver à son retour et de la capacité de la famille à en prendre soin de manière satisfaisante et effective, sans garanties d'une prise en charge appropriée, sans préparation et sans mesure d'encadrement viole les articles 1 et 3 de la Convention européenne de droits de l'homme ».¹⁴¹

La transposition de la directive européenne concernant le retour a inséré l'article 74/16 dans la loi du 15 décembre 1980 qui précise que les conditions suivantes doivent être vérifiées avant le retour d'un MENA :

- 1° qu'il n'existe pas de risque de trafic des êtres humains ou de traite des êtres humains et;
- 2° que la situation familiale est de nature à permettre d'accueillir à nouveau le mineur et qu'un retour chez un parent ou un membre de la famille est souhaitable et opportun en fonction de la capacité de la famille à assister, à éduquer et à protéger l'enfant ou;

139. Interview d'un expert droits de l'enfant du 12.02.2015 ; Interview des acteurs de l'institution responsable en matière de migration 13.02.2015 ; Interview d'un acteur de l'accueil du 21.01.2015 ; Focus group de professionnels du 20.01.2015 ; Interview d'un expert droits de l'enfant du 07.01.2015 ; Interview des acteurs du Service des tutelles du 2.10.2014 ; Interview d'un expert droits de l'enfant du 20.08.2014

140. Cette jeune congolaise non accompagnée de 5 ans a été détenue en centre fermé pendant 2 mois et expulsée vers le Congo, sans accompagnement, sans garantie d'accueil sur place et alors que la maman attendait sa fille au Canada. Il n'y avait personne pour la représenter légalement..

141. Arrêt n° 13178/03 du 12 octobre 2006, Affaire Mubilanzila et Kaniki Mitunga c. Belgique

3° que la structure d'accueil est adaptée et qu'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant de le placer dans cette structure d'accueil lors de son retour dans son pays d'origine ou dans le pays où il est autorisé à séjourner ».

Ces conditions doivent donc être également vérifiées dans le cadre de la détermination de la solution durable. Cela est confirmé par plusieurs arrêts du Conseil du Contentieux des Etrangers(CCE) et de la Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RVV).¹⁴² La RVV confirme également que même quand le tuteur n'a pas rempli sa mission, l'OE doit vérifier effectivement les conditions et les garanties d'accueil en cas de retour.¹⁴³ Par ailleurs les garanties d'accueil ne peuvent pas être déduites sur simple base des déclarations des MENA et doivent être effectivement investiguées par l'OE.¹⁴⁴

Recommandation 13: L'instance de décision et les tuteurs doivent obtenir les moyens financiers et humains nécessaires afin de pouvoir récolter toutes les informations possibles et nécessaires afin de déterminer la solution durable. Des garanties doivent être mise en place et respectées afin de garantir la sécurité de mineur et de sa famille.

Recommandation 14: Une intervision doit être organisée avec les tuteurs afin de déterminer comment aborder la question de la famille et comment entrer en contact avec elle. Quand le contact est établi avec la famille, et que cela est dans l'intérêt supérieur de l'enfant, il faut tenter d'aborder la question de la solution durable, notamment en informant la famille sur la situation et les conditions de vie dans le pays d'accueil et en recherchant des informations sur la situation familiale dans le pays d'origine ou dans un pays tiers.

7.3. La détermination de la solution durable : une répartition des rôles source de tension (juridique) ?

Le mandat : solution durable en matière de séjour et droits de l'enfant

Sur base des interviews et focus groups, il ressort que le fait que l'Office des étrangers soit le seul compétent, en vertu de la loi du 15 décembre 1980 pour déterminer, seul, la solution durable en matière de séjour, relève pour la grande majorité des acteurs d'un conflit d'intérêt.¹⁴⁵ Un conflit d'intérêt qui, selon certains intervenants, résulte d'une tension entre, d'une part, l'application de la loi du 15 décembre 1980 et de l'autre celle des droits et de la protection des enfants. La question centrale est de savoir comment garantir une décision sans qu'aucun autre intérêt que celui de l'enfant n'influence la décision. Dans ce cadre, certaines alternatives en matière de procédure de détermination de la solution durable ont été soulevées.¹⁴⁶

Vérification des informations et (le partage de) la charge de la preuve

La question de l'objectivisation de l'information récoltée concernant le MENA a été soulevée par de nombreux acteurs.¹⁴⁷ Une inquiétude exprimée par les tuteurs était qu'ils n'ont pas les moyens de vérifier l'information reçue et pensent qu'ils ne peuvent pas porter cette charge de la preuve. Les (acteurs) instances de migration interrogées estiment également que, si les tuteurs ont une mission de récolte d'information, ils ne peuvent pas en assurer la vérification.

142. CCE, 23 février 2012, n° 175 677, RvV 22 octobre 2013, n° 112.459

143. RvV 10 juin 2014, n°125.366; RvV 21 février 2014, n°119.321

144. CCE 23 février 2012, n°75 677, CCE 21 mars 2013, n° 99 394

145. Interview d'un expert droits de l'enfant du 12.02.2015 ; Interview d'un acteur de l'accueil du 21.01.2015 ; Focus group de professionnels du 20.01.2015 ; Interview d'un expert droits de l'enfant du 07.01.2015 ; Interview d'un expert droits de l'enfant du 20.08.2014 ; Interview d'acteurs de l'accueil du 17.07.2014

146. Veuillez vous référer à la section 7.6 de ce rapport.

147. Interview des acteurs de l'institution responsable en matière de migration 13.02.2015 ;Focus group de professionnels du 20.01.2015 ; Interview d'un expert droits de l'enfant du 07.01.2015 ; Interview d'un expert droits de l'enfant du 20.08.2014 ; Interview d'acteurs de l'accueil du 17.07.2014

Un élément important qui a été soulevé était l'importance que les sources de chaque information soient identifiées et identifiables pour tous les acteurs impliqués dans la détermination de la solution durable.¹⁴⁸ Cela permet de faciliter le travail de vérification des informations et cela évite que certaines informations soient « appropriées » par les tuteurs, sans en connaître la source primaire. Il est important de maintenir une distance entre les faits et l'interprétation ou la présentation des faits par le MENA ou d'autres membres de sa famille. Dans le cadre de l'article 61/22 de la loi du 12 septembre 2011 le fait de préciser les sources des informations apportées permet d'éviter que le tuteur soit tenu responsable d'éventuelles fausses informations ou fraudes transmises.

La Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RVV) indique clairement dans son arrêt du n°62 224 du 27 mai 2011 que la recherche de la solution durable ne repose pas seulement sur les épaules du requérant et que la charge de la preuve en ce qui concerne les garanties d'accueil doivent être également vérifiées par l'OE.¹⁴⁹

Nécessité d'un recours utile, effectif et de plein contentieux

Pour résoudre les divergences d'appréciation en matière de détermination de la solution durable, il est fondamental qu'un recours effectif et efficace puisse exister. L'absence de recours de plein contentieux dans le cadre actuel est un obstacle récurrent qui a été mentionné par tous les acteurs impliqués dans l'étude. En effet, la décision de l'Office des étrangers n'est susceptible que d'annulation par le Conseil du Contentieux des Etrangers (CCE)/Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RVV). Même si le CCE/RVV indique par exemple que les garanties d'accueil n'ont pas été suffisamment vérifiées, cela ne permet pas de garantir que les garanties d'accueil soient effectivement vérifiées, sur place, par l'Office des étrangers avant une nouvelle prise de décision. Elles doivent l'être en vertu de l'article 74/16 de la loi du 15 décembre 1980.

Par ailleurs, se pose la question de savoir de comment garantir un recours effectif concernant les décisions prises juste avant les 18 ans et pour lesquels le recours sera traité après les 18 ans. Dans ces cas le CCE considèrera qu'il n'y a plus d'intérêt à agir (vu qu'en tant que majeur, la procédure « MENA » ne s'applique plus) et le recours sera donc sans effet utile.

Dans une analyse réalisée par des avocats spécialisés dans la défense des MENA il est mis en avant qu'« En effet les recours ordinaires introduits devant le Conseil ont été considérés comme irrecevables faute d'intérêt à agir dès lors qu'ils ont bien entendu été examinés par le Conseil après la majorité du jeune (le Conseil ne sachant actuellement pas fixer l'affaire et rendre un arrêt dans le cadre d'un recours ordinaire dans un délai aussi court) et les recours en extrême urgence introduits ont été déclarés irrecevables faute d'extrême urgence et de préjudice grave (le MENA étant lors de l'examen de l'affaire encore mineur et donc encore souvent en séjour régulier et sans menace d'expulsion) ». ¹⁵⁰

Actuellement, les recours contre des décisions négatives prises juste avant la majorité ne sont donc pas effectifs et laissent les MENA sans réelle possibilité d'examen de la solution durable.

148. Interview des acteurs de l'institution responsable en matière de migration 13.02.2015

149. "Bovendien brengt de bestreden beslissing tot uiting dat de bewijslast betreffende het zoeken naar een duurzame oplossing eenzijdig op de schouders van verzoeker ligt. Ook deze redenering kan niet gevolgd worden. Uit het administratief dossier en de voormelde omzendbrief blijkt dat de Dienst Vreemdelingenzaken toezegde de ouders te contacteren. Verder wordt niet betwist dat de ouders ook contacteerbaar blijken te zijn. Het motief dat verzoeker niet aannemelijk maakt dat de pupil niet meer door diens ouders kan opgevangen worden, volstaat niet om de bestreden beslissing te onderbouwen nu het ook de verwerende partij toekomt na te gaan wat de duurzame oplossing is en de voogd steeds dient te ageren in het belang van zijn pupil. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij geen poging ondernam om de toestand in het land van herkomst te onderzoeken en er van uitgaat dat een gezinsreuniging steeds en altijd de oplossing is in het belang van het kind".

150. Interpellation de la section des avocats francophones du Bureau d'aide juridique de Bruxelles spécialisés dans la défense des mineurs étrangers non accompagnés (MENA) dans un courrier du 26.10.2012

A travers toute cette étude on constate cette tension entre une procédure administrative dans le cadre d'une politique migratoire et un appel à une analyse holistique des besoins et capacités de l'enfant dans le cadre d'une construction d'un projet d'avenir. La question du mandat du pouvoir décisionnel (l'Office des étrangers), la question de la charge de la preuve et de la responsabilité de preuve qu'on impute à un enfant et la question de la nécessité d'un recours effectif et de plein contentieux sont au centre des débats.

Recommandation 15: Le partage de la charge de la preuve le tuteur et l'instance de décision doit être clarifié, à l'instar de qui est fait dans le cadre de la demande d'asile.

Recommandation 16: Un recours effectif de plein contentieux doit être mis en place. Ce recours doit avoir un effet suspensif afin d'éviter tout retour forcé pour un MENA ayant atteint la majorité pendant l'exercice de son recours.

Recommandation 17 : Insérer l'article suivant dans le Chapitre VII intitulé Mineurs Etrangers non accompagnés du titre II de la loi du 15/12/80 afin d'assurer un recours effectif:« Afin de garantir l'effectivité des recours introduits au Conseil du Contentieux des Etrangers contre des décisions prises en application des articles 61/14 et suivants de la loi du 15.12.1980, ceux-ci doivent être examinés selon une procédure accélérée et même en extrême urgence dans l'hypothèse de l'imminence de la majorité afin qu'il soit alors statué avant la majorité du MENA ». ¹⁵¹ Le Conseil du contentieux des étrangers doit recevoir tous les moyens nécessaires afin de pouvoir remplir cette mission.

7.4. Quels obstacles et limites pour les tuteurs, l'Office des étrangers et autres responsables pour déterminer la solution durable?

Accès à l'information nécessaire

Tant les tuteurs que l'Office des étrangers rencontrent beaucoup de difficultés pour récolter les informations les plus complètes possibles. Un manque de moyens humains et financiers sont énumérés comme les causes principales. Les obstacles énumérés sont les suivants:

Enfant

- L'âge et la maturité de l'enfant
- La collaboration de l'enfant
- La confiance ou la méfiance que l'enfant éprouve vis-vis du tuteur, avocat, autorités et des adultes en général
- L'obligation pour l'enfant de souvent répéter son histoire à différents acteurs. Cela comporte le risque d'une modification du récit
- Les obstacles linguistiques et culturels
- Les traumatismes

Famille

- Le manque de résultats obtenus à travers le family tracing
- Le manque de moyens pour vérifier les informations et de vérifier l'objectivité des informations transmises pas la famille (élargie)
- Le manque de reconnaissance du rôle du tuteur par les ambassades
- Le manque de contacts directs et/ou fiables dans le pays d'origine

151. Interpellation de la section des avocats francophones du Bureau d'aide juridique de Bruxelles spécialisés dans la défense des mineurs étrangers non accompagnés (MENA) dans un courrier du 26.10.2012

Pays

- Le manque d'études qui examinent la situation spécifique des enfants
- Le manque d'examen en matière de droits de l'enfant de la situation dans le pays/famille par l'OE
- Le manque de moyens en personnel et de points de contacts dans certains pays d'origine
- Le manque de prise de contact avec la famille systématique par l'OE à travers les ambassades

Soutien, formation et moyens pour les tuteurs

Lors des interviews et focus groups, a été soulevé l'inégalité de connaissances, pratiques et niveaux de collaboration avec les tuteurs. Trois manques principaux ont émergé : un manque de formation continue sur les aspects de procédures, un manque de soutien du tuteur par rapport à sa recherche d'informations nécessaires afin de proposer une solution durable et un manque de moyens et outils accessibles aux tuteur pour exercer leur mission.

Recommandation 18: Les instruments existants pour (aider à) déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant doivent être intégrés dans les formations des tuteurs organisées par le Service des tutelles.

Collaboration versus confidentialité

L'étude de l'European Network of Guardianship Institutions (ENGI)¹⁵² indique que le niveau d'indépendance des tuteurs est élevé mais qu'elle connaît des obstacles. Leur attention se porte sur la position du tuteur en tant que défenseur de l'intérêt supérieur de l'enfant. D'une part le « *tuteur doit défendre l'intérêt supérieur de l'enfant, d'autre part la législation belge indique que le tuteur est supposé transmettre toutes les informations pertinentes aux autorités, ce qui peut être contraire à la règle de l'intérêt supérieur de l'enfant et à la relation de confiance avec le mineur* ».

Une des difficultés communes aux tuteurs est de savoir quelles informations mettre dans la demande. L'idéal est bien entendu que le MENA donne son consentement à ce que toutes les informations soient transmises et que les informations sont véridiques. Pour les instances qui prennent les décisions, il est fondamental d'avoir un maximum d'informations et que celles-ci soient les plus fiables et cohérentes possibles. Les modalités de collaboration, la transmission d'information et la répartition des tâches sont à clarifier.

« Mais en même temps il faut être conscient que si on ne partage pas tout on ne peut pas s'attendre à avoir une décision qui soit conforme à la situation exacte, puisque nous ne savons pas tout. »¹⁵³

Il a été constaté dans le cadre des interviews qu'il existait des niveaux de collaboration très variables entre les tuteurs et l'Office des étrangers.¹⁵⁴ Lors d'une interview, il est apparu qu'organiser une rencontre entre tuteurs et OE, éventuellement avec le mineur afin de faire un bilan de la situation et laisser un espace à chacun pour exposer les difficultés rencontrées et les attentes vis-à-vis de l'autre acteur est une bonne pratique. Cela semble donner des résultats positifs dans la pratique et permet d'améliorer ou encadrer la collaboration.¹⁵⁵

7.5. Le passage à la majorité et les 18 ans

Le passage à la majorité est une période qui est très angoissante, surtout s'il n'y a pas encore de certitudes sur ce que va être la solution durable ou si la solution durable déterminée (souvent en cas de retour) ne

152. ENGI, Towards a European Network of Guardianship Institutions, Utrecht, Février 2010, pp. 15-16

153. Interview des acteurs de l'institution responsable en matière de migration 13.02.2015

154. Interview des acteurs de l'institution responsable en matière de migration 13.02.2015 ; Focus group de professionnels du 20.01.2015 ; Interview d'un expert droits de l'enfant du 07.01.2015 ; Interview des acteurs du Service des tutelles du 2.10.2014

155. Interview des acteurs de l'institution responsable en matière de migration 13.02.2015

correspond pas aux envies ou ambitions du mineur. Lors d'études précédentes, il est apparu que la période précédant les 18 ans est également une période difficile pour le tuteur.¹⁵⁶

Un grand nombre d'acteurs indique que, dans ce cadre, il est fondamental que la tutelle soit exercée jusqu'à 18 ans pour tous les MENA et que dans certains cas, en fonction des vulnérabilités du MENA, une prolongation puisse être prévue après 18 ans. Lors de différentes interviews, il est apparu que vers 17,5 ans il est important de faire un bilan global et de voir ce qui reste à faire, de (re)discuter et préparer au retour ou à l'irrégularité. Plusieurs acteurs interrogés lors de cette étude ont soulevés le besoin de pouvoir discuter ouvertement de la réalité de la vie dans l'irrégularité en Belgique. Cette question amène encore de nombreux questionnements quant à la manière, l'étendue et le type de contenu à aborder avec les MENA.

Même quand la solution durable se trouve en Belgique un grand nombre de questions et d'angoisses peuvent surgir chez le MENA. Il est fondamental de s'assurer que la solution durable déterminée avant les 18 ans reste durable après les 18 ans.

Recommandation 19: Il faut modifier l'article 2 de la loi sur la tutelle¹⁵⁷ afin d'intégrer les mineurs ayant obtenu un titre de séjour dans la définition du MENA en vue de leur donner le droit à un tuteur jusqu'à leur 18 ans. Si des vulnérabilités spécifiques sont identifiées, la tutelle doit pouvoir perdurer jusqu'à 21 ans, à l'instar de ce qui est possible dans le secteur de l'aide à la jeunesse.

7.6. Modèle(s) alternatif(s) ?

Lors de l'analyse de la littérature scientifique et lors des interviews, plusieurs modèles alternatifs pour déterminer la solution durable ont été suggérés. Quatre modèles ont été nommés de manière plus fréquente : un best interest assessment team, le modèle d'un panel décisionnel multidisciplinaire, une décision prise par les tribunaux (jeunesse/de la famille) et une modèle de procédure unique.

Une best interest assessment¹⁵⁸ team est une première alternative qui a été mentionnée. Un comité multidisciplinaire serait chargé d'émettre un avis sur l'intérêt supérieur de l'enfant. Ce comité rencontrerait le mineur afin de l'entendre, débattrait entre membres et puis ferait un retour vers le mineur afin de vérifier si toutes les informations considérées lors de la construction de cet avis sont correctes selon le mineur. Cet avis serait transmis à l'Office des étrangers (OE) qui statuerait sur la solution durable. Une possibilité de recours de ce comité serait prévue s'il est évalué que la décision de l'OE n'est pas conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant. La nécessité d'un recours de plein contentieux est également soulevée dans ce contexte. Ce modèle est fortement ancré sur les observations générales n°14 du Comité droits de l'enfant.¹⁵⁹

D'autres,¹⁶⁰ sont en faveur d'un panel multidisciplinaire qui prendrait la décision à la majorité qualifiée sur la solution durable.¹⁶¹ L'idée serait d'avoir au moins trois experts fixes qui peuvent demander un soutien à d'autres experts en fonction de la situation individuelle de chaque MENA.¹⁶² Certains proposent que l'Office des étrangers fasse partie des experts. D'autre préfèrent un panel d'experts qui ne seraient que liés aux ques-

156. FOURNIER, K., « Implémentation des standards de qualité pour les tuteurs de mineurs non accompagnés en Europe. Evaluation pays : Belgique », 2014, p.40

157. 24 DECEMBRE 2002 - Loi-programme, Tutelle des mineurs non accompagnés

158. Comité des droits de l'enfant, Observation générale no 14 sur l'intérêt supérieur de l'enfant, février 2013

159. Ibid.

160. Il n'est pas fait référence à des personnes afin d'une part de garantir l'anonymat et d'autre part car les avis au sein d'une même profession et une même institution peuvent varier.

161. Kinderrechtencommissariaat, "Heen en retour. Rechtspositie van kinderen op de vlucht", décembre 2013, p. 42, VONKEMAN, A., " La détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant", Journal Droit des Jeunes, janvier 2013, n°321

162. Voir annexe 2

tions de droits de l'enfant. Cette option nécessiterait une profonde réforme législative.

D'autres estiment qu'il serait mieux de laisser la décision sur la solution durable à un juge de la jeunesse et de la famille, en se basant sur l'expérience que ces magistrats ont en matière d'enfant placés en dehors de leur contexte familial. Les réticences quant à ce modèle seraient que les magistrats ne sont pas formés au contexte migratoire et ont peu ou pas de contact ou d'informations sur les pays d'origines. Certains craignent aussi le fait que jusqu'à présent les juges ont souvent été en contact avec les MENA que dans le cadre de « faits qualifiés infractions » entraînant parfois des préjugés par rapport aux MENA. Une réforme législative et un ensemble de formations seraient nécessaires afin de s'assurer que les juges de la jeunesse aient le mandat et l'expertise nécessaires.

Une autre question soulevée est de savoir si au lieu de parler de solution durable il ne faudrait pas plutôt inclure la question de l'intérêt supérieur de l'enfant et des droits socio-économiques dans la demande d'asile. C'est une réflexion qui est en cours au sein de diverses institutions. On le voit notamment dans le cadre de la proposition du cumul des procédures¹⁶³ où il est mentionné qu'« il serait donc logique de s'orienter vers une procédure unique ».¹⁶⁴ Dans ce cadre, on pourrait argumenter que le CGRA dispose déjà de techniques d'interviews pour les mineurs, qu'il dispose d'un service de recherche (CEDOCA), qu'il y a un recours de plein contentieux et que les agents sont déjà dans une perspective protectionnelle qu'il faudrait alors élargir aux questions de la protection de l'enfance. Dans ce cadre il est proposé par certains d'avoir deux interviewers : un interviewer spécialisé dans les questions de protection internationale, l'autre dans les questions de protection de l'enfance. Une réforme législative et des formations en matière de protection de l'enfant seraient nécessaires afin de pouvoir appliquer ce système. Plusieurs acteurs considèrent que ce modèle serait financièrement le modèle le moins coûteux.

Deux tendances majoritaires semblent néanmoins émerger au sein des acteurs impliqués : celle d'un panel multidisciplinaire et celui de la procédure unique.

Recommandation 20: Un débat parlementaire doit être mis en place afin de débattre des avantages et inconvénients du système actuel et des 4 modèles alternatifs mentionnés (best interest assessment team, panel multidisciplinaire, juge de la jeunesse et la procédure unique sous le CGRA). Toute réforme partielle ou entière du processus de la détermination de la solution durable doit garantir que les garanties de procédures nécessaires et les moyens, tant humains que financiers, soient mis en place. La formation de tous les acteurs concernés et la mise en place d'un réseau de contacts neutres et fiables dans les pays d'origine doit être constitué au niveau national et européen.

7.7. Conclusion

La détermination de la solution durable se retrouve au centre d'une tension entre une perspective de migration et une perspective droits de l'enfant. Plusieurs obstacles ont émergé. Un premier défi pour tous les acteurs est de trouver l'information nécessaire. L'absence de family assessment dans ce cadre est problématique. Le partage de la preuve entre le tuteur et l'OE est sujet à débats qui doivent être résolus. Dans ce cadre, le degré et les moyens de collaboration doivent être clarifiés, dans le respect des fonctions et cadres de confidentialité de chacun. L'absence de recours effectif, de plein contentieux qui puisse garantir un effet utile au recours juste avant les 18 ans se révèle être un manque important. Plusieurs propositions de modèles alternatifs ont également émergé lors des interviews et focus groups: un best interest assessment team, le modèle d'un panel décisionnel multidisciplinaire, une décision prise par les tribunaux (jeunesse/de

163. Veuillez vous reporter au point 5.4

164. Chambre des Représentants de Belgique, Rapport fait au nom de la Commission de l'intérieur, des affaires générales et de la fonction publique sur la proposition de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne l'octroi d'une autorisation de séjour temporaire au mineur étranger non accompagné, du 15 janvier 2015, DOC54 0377/003, p.4

la famille) et une modèle de procédure unique.

8. Solutions durables: la voix des mineurs étrangers non accompagnés¹⁶⁵

Pour les focus groups, nous avons opté pour ne poser aucune question personnelle aux MENA rencontrés afin de garder une perspective générale sur les solutions durables. Comme précisé précédemment, il a été surprenant de voir à quel point les jeunes avaient l'envie et peut-être le besoin de parler de leurs projets de vie, de leur vécu, des questions de santé mentale, de mensonges, les erreurs faites, du futur, etc.

« Je suis B. Je vais lire un texte que j'ai écrit moi-même. Depuis mes 14 ans j'ai atterri dans votre pays. J'ai appris la langue. Je me suis fait des amis. Et maintenant vous voulez que je parte parce que votre pays est trop plein. Mais j'ai beaucoup de rêves ici et je veux les atteindre. Donnez-moi une chance et je vais vous montrer ce que je sais faire. Parfois je doute trop et j'oublie la bible, mais ici je ne vois plus que le doute. Dieu veut peut-être me pardonner. Je suis un être humain et l'être humain fait des erreurs. C'est humain de faire des erreurs. Je me demande : pourquoi tout dans ma vie me semble si impossible ? Je sais que vous vous en fichez mais je veux juste avoir une chance Et je ne vais pas me taire jusqu'à ce que j'aie ma chance. Et ça, c'est ma vie à moi".¹⁶⁶

8.1. Que veut dire la "solution durable" pour toi? Que sais-tu des procédures ?

Selon les MENA interrogés, une solution durable est la solution qui permet de « vivre bien, le plus longtemps possible ». L'idée de solution évoque également idée que « c'est quelque chose qui fonctionne réellement ».

Globalement le terme « solution durable » est peu connu chez les MENA rencontrés. Beaucoup de questions sur les procédures restent encore sans réponse pour les MENA. A chaque focus group, les MENA ont demandé à ce que les procédures, les statuts administratifs et les conséquences de chaque statut soit (ré) expliqués. Il est important de noter que plusieurs MENA qui se posaient des questions étaient arrivés il y a plus de 18 mois en Belgique. Les explications reçues sur le déroulement des interviews dans le cadre de la demande d'asile ou de séjour semblaient varier. Lors des focus groups, l'option a été choisie de laisser un MENA expliquer la procédure aux autres et puis de corriger si besoin. Il nous semblait intéressant de faire en sorte que les MENA puissent s'informer correctement entre eux également, et cela permettait de les corriger et d'informer en même temps.

L'interview

Dans les trois focus groups les MENA ont abordé la question de l'interview. Globalement, l'intérêt d'une interview était bien compris et perçu. Le fait qu'il fallait raconter son histoire, qu'il fallait vérifier s'ils venaient du pays dont ils déclaraient venir était bien accepté. Par contre, quelques MENA ont fait état du fait qu'on leur avait dit qu'ils ne ressemblaient pas à des personnes de leur pays, par exemple : « tu n'as pas l'air syrien ». Ceci était assez mal vécu et ils préféraient que la vérification du pays d'origine se fasse d'une autre manière. Ce qui leur posait d'avantage problème était le fait que certaines questions étaient liés à des détails comme par exemple la distance entre leur maison et l'église dans leur ville d'origine, les dessins sur le drapeau (quand elle n'a pas été à l'école ou peu), la liste des candidats aux élections (quand le MENA avait 11ans), etc. Généralement ils ne se souvenaient pas ou pas précisément. Certains préféraient inventer plutôt

¹⁶⁵. Focus group de MENA du 18.02.2015, Focus group de MENA du 17.02.2015, Focus group de MENA du 21.01.2015

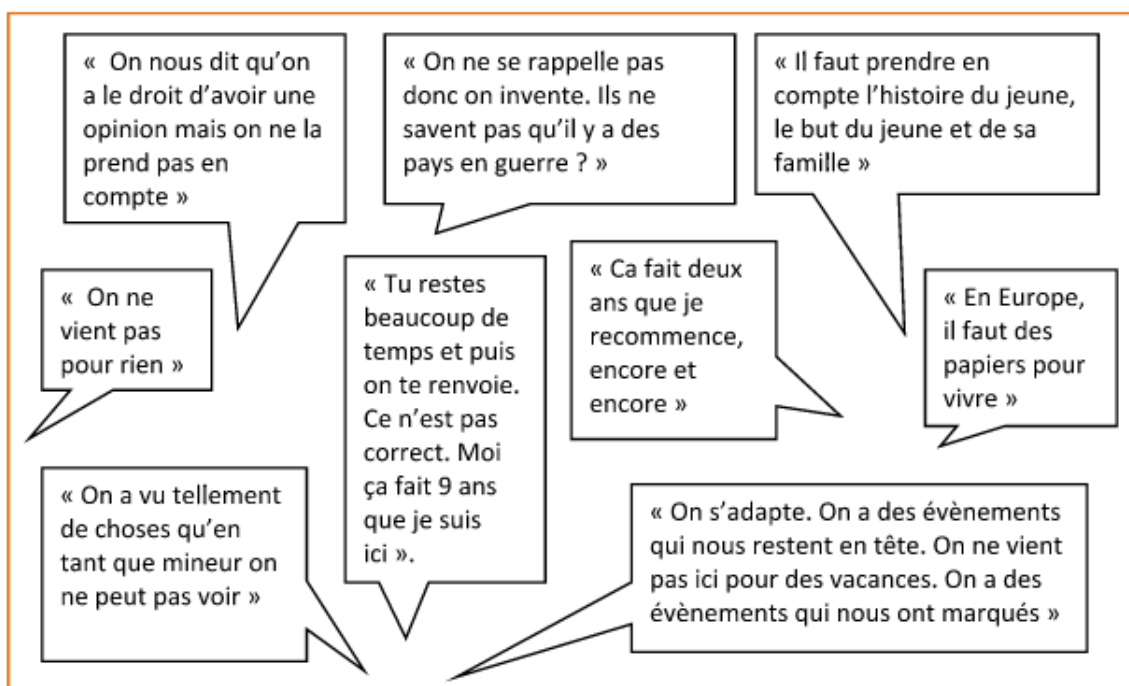
¹⁶⁶. Version originale: "Ik ben B. Ik ga een tekst voorlezen die ik zelf geschreven heb. Vanaf mijn 14 jaar ben ik in uw land beland. Ik heb de taal geleerd. Ik heb vrienden gemaakt. En nu wil u mij weg omdat uw land vol is. Maar ik heb veel dromen hier en ik wil ze bereiken. Geef mij gewoon een kans en dan zal ik laten zien wat ik kan. Soms twijfel ik te veel en vergeet de bijbel maar ik zie alleen maar de twijfel hier. God wil mij misschien vergeven. Ik ben gewoon een mens en een mens maakt fouten. Want fouten maken is menselijk. Ik vraag me af: waarom lijkt alles in mijn leven zo onmogelijk? Ik weet dat het jullie niks kan schelen maar ik wil gewoon een kans krijgen. En ik ga niet zwijgen totdat ik een kans krijg. En dat is mijn eigen leven".

que de répondre qu'ils ne savaient pas.

8.2. Pourquoi penses-tu qu'il est important de déterminer une solution durable? Si tu devais déterminer une solution durable pour un autre jeune : comment le ferais-tu ?

Une histoire, la leur, un parcours, le leur

La recommandation première des MENA rencontrés est : vraiment écouter l'histoire, savoir pourquoi un jeune est parti et prendre en considération tout le parcours effectué et les efforts faits pour construire un futur.



Une question qui subsistait chez eux était de savoir dans quelle mesure ce qu'ils racontent est réellement pris en compte. Un groupe était unanime sur le fait que le droit le plus important était celui de la liberté d'expression. Il s'agit pour eux du droit d'avoir une opinion et d'être écouté. Mais plus que le droit d'être entendu, il s'agissait aussi de la liberté d'expression dans son sens large, souvent en référence à la situation dans leur pays d'origine. Ils sont aussi unanimes sur le fait que c'est le droit qu'ils trouvent le moins respecté en Belgique. Le deuxième droit auquel ils accordaient le plus d'importance était le droit d'être protégé : pas uniquement une protection en temps de guerre mais aussi une protection, dans certains cas, contre leur famille. Certains avaient l'impression que les autorités ne se rendaient pas bien compte qu'ils percevaient leur famille comme un danger pour eux-mêmes.

Tous les jeunes interrogés indiquaient avoir le même ressenti : leur histoire dans leur entièreté et surtout les efforts qu'ils faisaient n'étaient pas pris en compte. Une jeune en témoigne :

« Pour moi, c'est toujours la même chose : on s'adapte, on s'améliore, on apprend la langue, parfois on oublie même notre propre langue, on apprend à connaître les gens, la culture, à faire comme eux, à s'adapter comme les blancs, mais on n'oublie pas dans notre tête tout ce qu'on a vu quand on était petit, tous ce qu'on a perdu quand on était petit. Quand on arrive ici avec une seule envie, une seule idée. Parfois les gens viennent ici pour aider la famille qui est restée, des autres viennent ici parce qu'ils n'ont tout justement aucune famille. Ou d'autres viennent ici, mais ce n'est pas pour venir faire des vacances, pour trouver leur bien-être. Et moi dans tout ça, moi à chaque fois ça m'énerve parce qu'ils n'en prennent pas compte de tout ça ».

Par ailleurs certains regrettaient qu'on ne prenne pas en compte -ou du moins ils en ont l'impression- les choses qu'ils souhaitent atteindre dans la vie. Il est intéressant de constater que dans les trois focus groups, le débat entre protection et intégration se posait de manière récurrente. A certains moments, les MENA en demande de protection internationale se posaient la question de savoir pourquoi protéger des MENA qui ne sont pas issus de zones notoirement en guerre. Tandis que les MENA n'ayant pas fait une demande de protection internationale mais qui considéraient avoir fait beaucoup (ou plus) d'efforts en matière d'intégration se posaient la question des raisons de la décision de retour.

Le futur et l'après 18 ans

Un thème récurrent était l'incertitude de ne pas savoir où ils vont vivre. Tous souhaitaient pouvoir rester. Mais tous préféraient aussi savoir au plus vite si un jour ils n'auraient pas de papiers. Dans l'hypothèse où à 18 ans ils ne disposent pas de titre de séjour, les MENA indiquaient que le séjour irrégulier était une option qu'ils envisageaient, même si cela les angoissait beaucoup. Les MENA rencontrés se posaient beaucoup de questions sur la vie dans l'irrégularité. Comment survivre ? Comment peut-on se faire arrêter ? Comment continuer l'école ou travailler ?

Un jeune se posait la question : « Si j'ai pas de diplôme, si je n'ai pas de papier, qui est-ce que je suis alors » ? Beaucoup étaient inquiets d'avoir perdu leur langue maternelle ou de ne plus savoir reconnaître leur pays en cas de retour. L'inquiétude pour le futur était très présente, également chez les MENA qui disposaient d'une autorisation de séjour d'un an (carte A).

Le droit de se sentir chez soi est quelque chose qui était très important chez les jeunes rencontrés. La volonté d'être accepté était un thème récurrent. Etre accepté en tant que personne, sans racisme (auquel la majorité des MENA rencontrés ont été explicitement confrontés).

8.3. Conclusion

La demande des enfants revient systématiquement vers le besoin d'être réellement entendu et la prise en compte de tous les aspects de leur vie. De même, ils demandent à ce que le trajet qu'ils ont effectué depuis leur arrivée soit pris en compte. Notamment les efforts d'adaptation, les choses qu'ils ont apprises et la différence entre la situation à l'arrivée en Belgique et leur situation actuelle. Certains regrettent que ceux qui reçoivent une protection internationale et qui peuvent rester ne fassent pas toujours, ou ne sont pas obligés de faire, autant d'efforts pour s'intégrer alors que ceux qui font beaucoup d'efforts pour s'intégrer généralement « ne peuvent pas rester ».

9. Conclusion générale

La Belgique est un des rares pays au monde qui mentionne depuis 2002 la notion de solution durable pour les MENA dans ses textes de loi. Un grand nombre d'instances et de rapports internationaux mettent en avant la nécessité de trouver une solution durable pour tous les MENA qui soit conforme à leur intérêt supérieur. Malgré le grand nombre de références à ce terme, nous n'avons pas de définition précise ou de définition qui fait l'unanimité. Tout au long de cette recherche nous avons été confrontés à plusieurs tiraillements et para

doxes. En effet, le terme « solution durable » peut signifier à la fois: un titre de séjour, un statut administratif, un projet de vie et un lieu de vie. On voit que la recherche d'une solution durable est la mission centrale de l'accompagnement du tuteur tout en étant la mission la moins bien définie.

Un consensus existe quant au fait que la détermination de la solution durable doit prendre en considération tous les éléments qui concernent l'enfant et que la définition de la solution durable devrait être vu comme un concept large et dynamique qui prend en compte tous les domaines de vie du MENA. En même temps, on constate que, dans une certaine mesure, l'incertitude quant au séjour a pour conséquence que la question du « séjour -retour» prend une place très importante dans la vie des MENA, parfois au détriment des autres domaines de vie (scolarité, santé mentale, capacité à développer des relations sociales, etc.). Les MENA se retrouvent coincés entre recherche de durabilité et sentiment d'insécurité.

Avant même de détailler le « comment » déterminer une solution durable, il apparaît clairement que plusieurs garanties de procédures doivent exister. Il est nécessaire d'avoir des tuteurs formés, accessibles et soutenus. L'avocat, lui, doit être formé et spécialisé dans les spécificités de la procédure. Le MENA doit avoir accès à l'information et doit pouvoir partager sa vision des choses. L'accès à des interprètes spécialisés, neutres et gratuits doit être garanti afin de rendre possible la participation du MENA. Dans ce cadre il est fondamental que l'audition du MENA, dans toutes les procédures, soit adaptée à l'âge et la maturité du jeune. Dans le cadre des délais de prise de décision il faut respecter une double injonction : les délais doivent permettre au MENA de préparer la procédure et, en même temps, il faut tenter de réduire l'incertitude quant au futur pour le MENA.

Nombreux sont les rapports, les acteurs et les MENA eux-mêmes qui mettent en avant qu'il faut une analyse holistique, prenant en compte tous les domaines de vie du MENA. Un appel clair est lancé par la majorité des acteurs interrogés dans le cadre de ce rapport pour introduire cette pluridisciplinarité dans la prise de décision et donc aussi dans la décision quant à (la composition de) l'instance décisionnelle responsable en la matière.

Dans le cadre de cette analyse globale, il apparaît distinctement que le contexte, le mandat et le lien familial est fondamental dans la recherche de la solution durable. Or, on constate que, dans la procédure actuelle, la famille est un sujet souvent tabou. Tous les acteurs impliqués dans la recherche et la détermination de la solution durable ont soulevé le manque de moyens pour obtenir les informations nécessaires afin de prendre la décision la plus adéquate possible. Le manque de points de contacts fiables dans les pays d'origine neutres et garantissant la sécurité du MENA et de sa famille est un véritable problème. L'absence de vérification de garanties d'accueil en cas de retour qui soit effectué selon un cadre d'analyse spécifique aux enfants, par des personnes formées, qui ont comme seul mandat d'assurer l'intérêt supérieur de l'enfant est une lacune qui impacte négativement la prise de décision. Le législateur met régulièrement en avant le fait que la procédure « MENA » est une autre procédure de protection. Le vote tout récent du cumul des procédures l'accentue. Or, cette procédure de protection ne bénéficie pas des moyens financiers, humains et procéduriers nécessaires. Cette procédure n'a pas clarifié les modes de collaboration entre les acteurs concernés, n'a pas clarifié le partage de la charge de la preuve, n'a pas un centre de recherche spécifique (à l'instar de Ce-doca) et ne prévoit pas de recours effectif et de plein contentieux.

Par ailleurs, cette procédure se trouve au croisement des identités des MENA, à la fois enfant, à la fois migrant. Cette tension joue aussi sur la question de l'instance la plus appropriée à décider sur le futur de ces enfants. Plusieurs modèles alternatifs ont émergé lors de cette étude. Il devient urgent qu'un débat soit lancé par les parlementaires afin de déterminer l'autorité la plus adéquate, la procédure la plus adaptée et les conditions à respecter afin de rendre effective la solution durable pour les MENA.

10. Bibliographie

Législation (non-exhaustif)

12 MAI 2014. - Loi modifiant le titre XIII, chapitre VI, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 en ce qui concerne la tutelle des mineurs étrangers non accompagnés, publié le 21 novembre 2014

7 NOVEMBRE 2011. - Arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers

12 SEPTEMBRE 2011. - Loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour temporaire au mineur étranger non accompagné

22 DECEMBRE 2003 – A.R. portant exécution du Titre XIII, Chapitre 6 « Tutelle des mineurs non accompagnés » de la Loi-programme du 24 décembre 2002

24 DECEMBRE 2002 - Loi-programme, Tutelle des mineurs non accompagnés

Littérature

BEYS, M., " La protection des mineurs étrangers non accompagnés (MENA) : aperçu du cadre légal et expériences pratiques. 2ème partie : la solution durable et le rôle du tuteur », dans Parole à l'exil, Octobre-décembre 2009

BUSSIEN, N., «Les mineurs non accompagnés et le main/rétablissement des liens avec leur famille dans leur pays d'origine : la situation en Suisse », 2010, consultable sur : http://www.enfants-migrants.ch/fr/sites/default/files/adem/721/les_mna_et_le_maintien_des_liens_avec_leur_famille_11314.pdf

Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, "Rapport traite des êtres humains. Les victimes sous les projecteurs", juillet 2007

Centre international de référence pour les droits de l'enfant privé de famille, « Mineurs non accompagnés: conditions pour un retour, une réintégration et une prise en charge appropriés des enfants dans leur pays d'origine », Bulletin Mensuel n° 10/2007, Octobre 2007

CONNECT Project, The right to be heard and participation of unaccompanied children A Tool to Support the Collection of Children's Views on Protection and Reception Services , http://www.connectproject.eu/PDF/CONNECT-NLD_Tool1.pdf

CONNECT project, Working with the Unaccompanied Child. A Tool to Support the Collection of Children's Views on Protection and Reception Services, http://www.connectproject.eu/PDF/CONNECT-NLD_Tool2.pdf

Comité droit de l'enfant, Commentaire général n° 12 du Comité des droits de l'enfant sur le "Droit de l'enfant à être entendu », 2009, à consulter sur : <http://www.coe.int/t/dg3/children/participation/CRC-C-GC-12.pdf>
Conseil de l'Europe, Recommandation CM/Rec(2012)2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la participation des enfants et des jeunes de moins de 18 ans, 2012, à consulter sur : http://www.coe.int/t/dg3/children/participation/Newdefault_fr.asp

Conseil de l'Europe, Recommandation CM/Rec(2007)9 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les projets de vie en faveur des mineurs migrants non accompagnés, 2007

European Migration Network, Politiques, pratiques et données sur les mineurs non accompagnés en Belgique (Update 2014), Octobre 2014, à consulter sur : http://www.emnbelgium.be/sites/default/files/publications/be_contribution_emn_study_on_unaccompanied_minors.pdf

ENGI, Towards a European Network of Guardianship Institutions, Utrecht, Février, 2010

FOURNIER, K., « Implémentation des standards de qualité pour les tuteurs de mineurs non accompagnés en Europe. Evaluation pays : Belgique », 2014

FOURNIER, K., "You need to earn the title of guardian- National Report Belgium", Leiden, 2010 consultable sur: <http://www.defenceforchildren.nl/images/20/1267.pdf>

Goeman, M. et al., "Core Standards for guardians of separated children in Europe: Goals for guardians and authorities Leiden", Defence for Children, the Netherlands, 2011

Kinderrechtencommissariaat, "Heen en retour. Rechtspositie van kinderen op de vlucht", décembre 2013, <http://www.kinderrechtencommissariaat.be/publications/detail/heen-en-retour>

Ní Raghallaigh, M., 'The causes of mistrust amongst asylum seekers and refugees: insights from research with unaccompanied asylum seeking minors living in the Republic of Ireland'. Journal of Refugee Studies, 27 (1), 2013, pp. 82-100.

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Safe and Sound: what States can do to ensure respect for the best interests of unaccompanied and separated children in Europe, Octobre, 2014

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 22 December 2009, HCR/GIP/09/08, available at: <http://www.refworld.org/docid/4b2f4f6d2.html>

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on Policies and Procedures in Dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum, February 1997, available at: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3360.html>

UNHCR & CBAR, « Le regroupement familial des bénéficiaires de protection internationale en Belgique – Constats et recommandations », juin 2013.

Reyngaert, J., Derluyn, I., & Vandenhole, W., "Van duurzame oplossing naar levenstraject voor niet-begeleide buitenlandse minderjarigen" dans Christiane Timmerman, I. Lodewyckx, E. Vanderwaeren, & D. Vanheule (Eds.), Mintegratie, over nieuwe vormen van migratie en integratie (pp. 247–281), Brussel: University Press Antwerp (UPA), 2011

ROSSI, E., «Rapatrier ou garder dans le pays d'accueil. Evaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le choix entre rester dans le pays d'accueil ou le rapatriement : une réflexion basée sur la Convention des droits de l'enfant », dans JDJ n°219 – novembre 2002

Separated Children in Europe Programme, SCEP Statement of Good Practice, March 2010, 4th Revised Edition, available at: <http://www.refworld.org/docid/415450694.html>

VERMEULEN, G., "La politique belge en matière de traite des êtres humains - Etat des lieux, évaluation et options futures", Fondation Roi Baudouin, décembre 2006

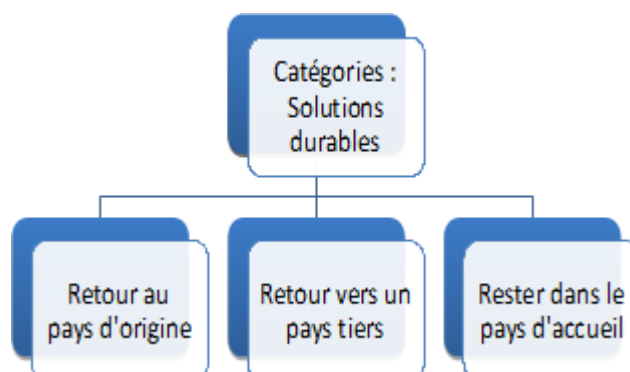
Interviews et focus groups

- Focus group de MENA du 18.02.2015
- Focus group de MENA du 17.02.2015
- Interview d'un acteur de l'accueil du 17.02.2015
- Interview d'un expert droits de l'enfant du 12.02.2015
- Interview des acteurs de l'institution responsable en matière de migration 13.02.2015
- Interview d'un acteur de l'accueil du 21.01.2015
- Focus group de MENA du 21.01.2015
- Focus group de professionnels du 20.01.2015
- Interview d'un expert droits de l'enfant du 07.01.2015
- Interview des acteurs du Service des tutelles du 2.10.2014
- Interview d'un expert droits de l'enfant du 20.08.2014
- Interview d'acteurs de l'accueil du 17.07.2014

Annexe 1 : Le questionnaire

Questionnaire pour les acteurs de terrain et experts

- 1) Avez-vous déjà entendu parler de la 'solution durable' [avant ce projet] ? Si oui, qu'est-ce que cela signifie/représente pour vous ? Si non, que croyez-vous que cela signifie/représente ? [Si pas de réponse : Quelle est la durée d'une solution durable? P.ex. 1 an, 5 ans...]
- 2) Par quel biais en avez-vous entendu parler ? (par des informations fournies dans le cadre de votre travail ou par vos propres centres d'intérêts)
- 3) Jouez-vous un rôle/Quel est votre rôle dans la détermination et l'évaluation d'une solution durable ou, dans la détermination et l'évaluation d'un plan d'avenir pour les MENA ? Si oui : de quels facteurs tenez-vous compte au moment de votre prise de décision en matière de solution durable ou plan d'avenir pour les MENA ? Est-ce selon une procédure formelle ou, en fonction de chaque personne en particulier et de sa manière de fonctionner ?
- 4) Dans le contexte de ce projet, les trois principales catégories d'exemples en matière de solution durable sont :



Etes-vous d'accord avec les trois catégories de l'encadré ?

- 5)** Prenez-vous en considération chacune de ces trois solutions/perspectives lorsque vous travaillez avec les MENA ? [pourquoi oui/pourquoi non ?] Que prendriez-vous en considération lors de la planification de chacune de ces trois 'solutions'/perspectives? A qui aimeriez-vous parler/ Qui aimeriez-vous consulter/ Avec qui aimeriez-vous vous associer ? [Si le participant n'a pas encore fait état du rôle de l'enfant dans ce contexte, posez-lui les questions suivantes : Qu'en est-il de l'enfant? / Comment se passe la concertation avec l'enfant ?] Décrivez la procédure actuelle ? En quoi est-elle différente de ce qui, à votre avis, devrait se faire. Est-ce une procédure formelle ou dépend-t-elle de chaque cas en particulier ?
- 6)** De quel instrument devriez-vous pouvoir disposer pour déterminer la solution durable d'un enfant en particulier ? Comment établissez-vous une relation de confiance avec l'enfant et croyez-vous que ce genre de relation peut avoir un effet sur votre capacité à déterminer la solution durable ? Quoi d'autre ? (p.ex., des informations sur le trajet de fuite de l'enfant, un accès aux informations fiables sur les possibilités de solutions durables).
- 7)** Comment détermine-t-on l'intérêt supérieur de l'enfant dans la procédure (procédure de détermination d'une solution durable/ d'une perspective d'avenir pour les MENA) ? Est-ce une procédure normale ou dépend-t-elle de chaque cas en particulier ?
- 8)** Comment les autres acteurs sont-ils impliqués dans la procédure de prise de décision en matière de solutions durables ? Avez-vous jamais rencontré des divergences d'opinion ? Si oui, comment avez-vous géré ces conflits/les avez-vous résolus ?
- 9)** De quelle manière la recherche de la famille et/ou l'évaluation de la famille sont-elles prises en compte dans la détermination de la solution durable ? Comment cela se passe-t-il, qui s'en occupe et de quelle manière influe-t-elle sur la décision (p.ex., comment ces informations sont-elles utilisées – pour soutenir l'enfant dans la détermination de son intérêt supérieur et d'une solution durable la plus appropriée à l'enfant ou 'lui trouver un lieu de retour') ? Est-ce une procédure formelle ou dépend-t-elle de chaque cas en particulier ?
- 10)** Qui est impliqué/Qui est consulté dans la procédure de détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant en vue de trouver une solution durable/un plan d'avenir pour MENA ? Qu'en est-il de l'implication/concertation avec l'enfant ?

Est-ce une procédure formelle ou dépend-t-elle de chaque cas en particulier ?

- 11)** A quel moment décidez-vous du choix d'une solution durable/d'un plan d'avenir pour l'enfant ? / Quand la solution durable est-elle mise en œuvre ?

Est-ce une procédure normale ou dépend-t-elle de chaque cas en particulier ?

- 12)** Avez-vous [jamais] eu à faire face à des restrictions/obstacles/défis dans la mise en œuvre des solutions durables/plans d'avenir ?

- 13)** Les décisions en matière de solutions durables/plans d'avenir sont-elles reconsidérées ? Si oui, à quelle fréquence ? Et pourquoi devraient-elles être reconsidérées ? Qui peut demander une telle reconsidération ? Est-ce une procédure formelle ou dépend-t-elle de chaque cas en particulier ?

Annexe 2: Un modèle de panel multidisciplinaire?

INFORMATIONS À RECOLTER:

Sur l'enfant:

- Identité, opinion, personnalité, attentes, mandat, projet migratoire, besoins, ressources, origines, trajet et contexte de l'enfant ;
- Effet du trajet migratoire, de son état de santé (mentale), de sa culture, sur l'enfant.

Sur la famille /communauté:

- Opinion de la famille dans pays tiers ;
- Opinion de la famille élargie ;
- Situation familiale avant-pendant et après l'arrivée en Belgique ;
- L'existence ou non d'un lien émotionnel et de son importance pour l'enfant
- Analyse de risque : risque de violences physiques, psychiques, socio-économiques, sexuelles et de traite des êtres humains.

Sur la situation dans les pays

(d'accueil, d'origine ou pays tiers):

- Sécurité générale, régionale et situation sécuritaire spécifique aux enfants ;
- L'état d'accès aux droits de l'enfant dans le pays d'origine ou dans un pays tiers ;
- Avis des professionnels entourant l'enfant (assistants sociaux, éducateurs, école, famille d'accueil, ...)
- Information sur les possibilités en Belgique et dans le pays d'origine ou dans un pays tiers.

Récolte d'informations par le tuteur. Choix de procédure avec avocat et mineur.

Proposition de solution durable avant l'audition.

Audition du mineur devant **Panel multidisciplinaire** (au minimum trois experts) :

- droits de l'enfant /pédopsychologue
 - pays d'origine ou pays tiers
 - Office des étrangers
 - experts additionnels en fonction de la situation spécifique de l'enfant (avis)
- Analyse comparée des différentes solutions durables.

Décision à la **majorité qualifiée**.

Décision sur la solution durable ou possibilité de demander des enquêtes supplémentaires avant les 17,5 ans. Décision obligatoire avant les 18 ans.

Révision possible :

changement dans la situation du pays, de la famille, volonté de l'enfant, volonté de la famille et tout autre élément ayant un impact sur les droits de l'enfant

Recours de pleine juridiction:

- recours suspensif
- recours effectif
- charge de la preuve partagée

LES GARANTIES DE PROCÉDURE:

- Tuteur : accessible, formé
- Avocat : accessible, formé et gratuit
- Interprète : accessible, formé et gratuit
- Information du MENA
- Audition adaptée à l'âge et la maturité
- Délais déterminés et raisonnables : permettre la préparation et réduire l'incertitude
- Analyse multidisciplinaire
- Décision collégiale
- Instance de décision neutre
- Obligation de motivation
- Recours de pleine juridiction

Informatie verzamelen over:

Het kind:

- Identiteit, mening, persoonlijkheid, verwachtingen, mandaat, migratieproject, noden, middelen, levensprojecten, oorsprong, traject en context van het kind;
- Effect van het migratie-traject, van de (mentale) gezondheidstaat, van zijn/haar cultuur op het kind.

De familie /gemeenschap:

- Mening van de familie in 3de land ;
- Mening van de uitgebreide familie ;
- Situatie van de familie voor, tijdens en na de aankomst in België;
- Het bestaan van een emotionele band en de waarde van deze band voor het kind
- Risicoanalyse: risico op fysiek, psychische, socio-economisch en seksueel geweld en mensenhandel.

Het land (van aankomst, van herkomst of derde land):

- Veiligheid: algemeen, regionaal en specifieke risico's voor kinderen;
- De toegang tot kinderrechten in land van herkomst of derde land;
- Mening van beroepsbeoefenaars rond het kind (sociaal assistent, opvoeder, school, pleeggezin, ...);
- Informatie over de mogelijkheden in België, in het land van herkomst of derde land.

Informatieverzameling door de voogd. Keuze van procedure in overleg met kind en advocaat.

Voorstel van duurzame oplossing voor het gehoor.

Gehoor van het kind door een **multidisciplinaire Panel** (minimum drie experts over):

- Kinderrechten/kinderpsychologie
- Land van herkomst of derde land
- Dienst Vreemdelingenzaken
- Andere experts uit te nodigen in functie van de specifieke situatie van het kind(advies)

Vergelijkende analyse van de verschillende duurzame oplossingen. Beslissing met **gekwalificeerde meerderheid**.

Beslissing nemen of bijkomend onderzoek aanvragen voor 17,5 jaar. Verplichte beslissing voor 18 jaar.

Herziening mogelijk als:

verandering in het land, in de gezinsomstandigheden, de wil van het kind, de wil van het gezin en elk ander element dat een impact heeft op de kinderrechten

Beroep met volledige rechtsmacht:

- opschortend beroep
- effectief beroep
- gedeelde bewijslast

PROCEDURELE GARANTIES :

- Voogd : toegankelijk, gevormd
- Advocaat : toegankelijk, gevormd, gratis
- Tolk: toegankelijk, gevormd, gratis
- Informeren van NBMV
- Interview aangepast aan leeftijd en maturiteit
- Vastgelegde en redelijke termijnen: tijd voor voorbereiding en beperken van onzekerheid
- Multidisciplinaire analyse
- Collegiaal besluit
- Neutrale beslissingsinstantie
- Verplichting tot motivering
- Beroep met volledige rechtsmacht

