
AVIS : LA PRISE EN COMPTE ET L'INTÉGRATION DES DROITS DE L'ENFANT DANS LE NOUVEAU CODE DE LA MIGRATION

Mai 2021



Plate-forme mineurs en exil
Platform kinderen op de vlucht

Table des matières

Introduction	2
I. Intégrer pleinement et de manière transversale la notion d'intérêt supérieur de l'enfant (ISE) au Code afin qu'il soit une considération primordiale dans toute décision qui concerne un ou des enfants (réponse aux questions 1, 6 et 7).....	5
A. Intégrer l'ISE au nouveau Code afin qu'il soit un concept transversal et s'applique à chaque procédure qui concerne un enfant	6
B. Evaluation et détermination <i>in concreto</i> de l'intérêt supérieur du ou des enfants concerné(s)...	7
C. Garantir la prise en compte de l'intérêt supérieur dans chaque décision qui concerne un ou des enfant(s)	8
II. Intégrer au nouveau Code le droit de l'enfant d'être entendu dans toute procédure qui le concerne (questions 2, 3, 6 et 7)	8
III. Identifier et prendre en compte les vulnérabilités (question 6)	10
A. Instaurer des procédures formelles de screening et d'évaluation des vulnérabilités	12
B. Conséquences au niveau procédural (garanties procédurales).....	14
C. Procédure d'identification de MENA	17
D. Mettre fin à la détention de familles avec enfants et renforcer les alternatives à la détention	19
E. Besoins en termes d'accueil et prise en charge	20
IV. Intégrer des références et relations à d'autres normes pertinentes de droit international et européen pour mieux garantir les droits de l'enfant (question 1)	21
V. Mesures diverses pour un meilleur respect des droits de l'enfant (question 7)	22
A. Relativement à la procédure « solution durable » (art. 61/14 L. 1980)	22
B. Par rapport au statut de séjour d'enfants nés en Belgique de parents qui ne sont pas belges	24
C. Autres recommandations/ points d'attention :	26
• Création d'un organisme pluridisciplinaire	26
• Autorité accordant la nationalité belge aux personnes apatrides.....	27
• Trouver des solutions durables pour les familles inéloignables	27
• Reconnaître le droit à la vie de famille pour les filles qui ont été reconnues comme réfugiées parce qu'elles risquent de subir des mutilations génitales féminine	27
• Devoir des autorités en matière de monitoring, d'évaluation et de collecte de données. .	27
• Relativement à la capacité juridique des MENA.....	28
Conclusion	29

Annexe 1 : La loi sur la tutelle des MENA (loi programme du 24/12/2002) et ses dispositions spécifiques relatives à l'identification des MENA (détermination de l'âge) - Analyse par Cécile Ghymers avec l'aide de la Plate-forme Mineurs en exil.....	30
Annexe 2 : Le séjour des MENA (articles 61/14 et s. de la loi du 15/12/80) ou séjour solution durable - Analyse par Cécile Ghymers.....	40

Introduction

Le nouveau Code de la migration a pour objectif de renforcer la lisibilité et la cohérence des règles de séjour et d'accueil, en tenant compte des réglementations et des jurisprudences pertinentes européennes et internationales. La Commission chargée du Code de la migration identifiera également les lacunes de la réglementation, et formulera des propositions d'améliorations, tout en accordant une attention particulière à la promotion de la sécurité juridique. **Une partie non négligeable de la population visée ne doit pas être oubliée dans ce nouveau Code : les enfants en situation de migration.**

En effet, les enfants constituent une grande partie des personnes concernées par les lois sur la migration. Notons pour comprendre cette mesure, qu'un quart des demandes de protection internationale enregistrées en Belgique en 2019 concernaient des mineurs, dont 4% des mineurs étrangers non accompagnés (MENA) et 22% des enfants en famille.¹

Les enfants en famille ou non accompagnés directement touchés par la migration, voient le respect de leurs droits fondamentaux dépendre de nombreuses procédures administratives et de justice. Or, malgré certains progrès, celles-ci restent généralement très peu adaptées à leur situation. L'exercice de la codification de la législation sur l'accueil, l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers semble donc être une opportunité considérable pour pallier ces faiblesses.

De fait, les enfants en situation de migration sont confrontés à des procédures décisionnelles complexes et à de multiples obstacles pour accéder à une prise en charge ou un statut de protection et pour la prise en compte de leurs besoins en matière de développement futur à long terme au sein des différents systèmes administratifs et judiciaires, tels qu'ils sont actuellement organisés. Il semble alors nécessaire que ce nouveau Code puisse prendre pleinement en compte la spécificité des enfants en situation de migration.

Le respect de leurs droits fondamentaux, énoncés dans la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE), doit devenir une priorité pour la législation, avec pour objectif principal de leur garantir des procédures simples, compréhensibles, mais surtout une plus grande sécurité juridique.

Protéger les droits de ces enfants, signifie également appliquer les grands principes² rappelés dans les Lignes directrices du Conseil de l'Europe relatives à une justice adaptée aux enfants. Ces Lignes directrices peuvent constituer une inspiration notable pour le nouveau Code de la migration, car elles donnent les clés d'une justice adaptée, elles doivent être au cœur de toute procédure concernant de près ou de loin un enfant. Elles devraient donc être appliquées dans toutes les procédures de protection internationale qui concernent les enfants, qu'ils soient en famille ou non accompagnés.

Cet avis est le résultat du travail commun de la **Plate-forme Mineurs en exil** et de **Défense des Enfants International (DEI) - Belgique**.

¹ Source : MYRIA, Centre fédéral migration, La Migration en chiffres et en droits, 2020, les cahiers du rapport annuel, p. 3, consultable en ligne : <https://www.myria.be/files/CHAP4-ProtectionInternationale-FR-AS.pdf>

² Parmi eux, la question de l'intérêt supérieur de l'enfant, de son droit à l'égalité de traitement, à l'information et à la participation, à être traité avec soin et respect, ou encore son droit à être traité équitablement au sein des systèmes judiciaires sont tout autant de droits et de principes qu'il est temps de mettre en place concrètement et systématiquement. Les Lignes directrices sont [consultables en ligne](#) (III-Principes fondamentaux, p. 17).

Pour construire et élaborer cet avis, de nombreuses sources ont été sollicitées. Tout d'abord, **plusieurs constats proviennent de recherches menées depuis de nombreuses années sur les enfants en situation de migration par les organisations auteures, les membres de la plate-forme mineurs en exil ou d'autres partenaires.** Celles-ci mettent en avant les obstacles auxquels les enfants doivent faire face et émettent des recommandations visant l'amélioration de leur accueil et de leur prise en charge.

De plus, **une consultation multidisciplinaire organisée en Mai 2021 et regroupant plusieurs professionnels des domaines académiques, juridiques et associatifs** a permis d'aller plus loin dans la réflexion sur l'intégration de la question des droits de l'enfant au sein de ce nouveau Code de la migration. Cette discussion a permis de mettre en lumière des problématiques concrètes, reprises dans cet avis. **Nous remercions chaleureusement toutes les participantes pour leurs suggestions et contributions fructueuses.**

Outre les organisations membres de la Plate-forme Mineurs en exil et DEI Belgique, **la Ligue des droits humains (LDH) et le Centre interdisciplinaire des droits de l'enfant (CIDE)** qui ont activement participé à la consultation sont signataires de cet avis.

Cet avis n'est pas exhaustif, nous avons mis l'accent sur certains grands principes des droits de l'enfant et nous avons fait le choix d'aborder certains obstacles à la réalisation de ces droits, dans le cadre juridique actuel du droit des étrangers. Plusieurs organisations membres de la Plate-forme Mineurs en exil ont également été sollicitées par la Commission chargée d'élaborer le nouveau Code de la migration, plusieurs contributions reflétant des expertises complémentaires en la matière vous seront donc soumises. **Par conséquent, cet avis est à lire conjointement avec les avis rendus par nos partenaires, entre autres : Vluchtelingenwerk Vlaanderen, le CIRÉ, le Kinderrechtencommissariaat, la coalition MOVE - *Pour en finir avec la détention des personnes migrantes*, le Centre fédéral Migration - MYRIA, le Centre for the Social Study of Migration and Refugees (CESSMIR) de l'Université de Gand, le HCR, NANSEN, la Commission "Étrangers" de la Ligue des droits humains, etc.**

La Plate-forme Mineurs en exil est une plate-forme nationale bilingue, composée de plus de 55 organisations membres et observatrices.³ Elle vise à coordonner les actions des professionnels travaillant avec les mineurs étrangers non accompagnés (MENA) et les mineurs accompagnés de leurs parents mais en séjour précaire ou irrégulier. Par la coordination qu'elle effectue, la Plate-forme vise à assurer une meilleure protection et insertion sociale de ces groupes particulièrement vulnérables, qui sont composés en grande partie de primo-arrivants.

Défense des Enfants International (DEI) - Belgique est une association locale et indépendante fondée en 1991 et membre du mouvement mondial de DEI depuis 1992. Si le mouvement DEI entend promouvoir et défendre tous les droits de l'enfant, DEI-Belgique concentre principalement son action et son attention sur la violence contre les enfants, la privation de liberté, la justice juvénile, les enfants en situation de migration et la participation des enfants. DEI-Belgique mène des recherches-actions (impliquant des recherches documentaires et de terrain), forme des professionnels, développe des activités et outils d'éducation permanente, supporte des actions de contentieux stratégique et mène des activités de plaidoyer.

³ Voir : <https://www.mineursenexil.be/fr/la-plate-forme/nos-membres/>

Personnes de contact : les auteures de ce rapport restent disponibles pour échanger avec la commission ou tout autre personne impliquée dans l'élaboration et l'adoption du Code pour fournir plus d'information sur les droits de l'enfant. Vous pouvez nous contacter par mail aux adresses : mz@sdj.be et Eva.Gangneux@defensedesenfants.be

I. Intégrer pleinement et de manière transversale la notion d'intérêt supérieur de l'enfant (ISE) au Code afin qu'il soit une considération primordiale dans toute décision qui concerne un ou des enfants

Cette partie de l'avis répond aux questions 1, 6 et 7.

Selon l'article 3.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant, dans toutes les décisions qui le concernent l'intérêt supérieur de l'enfant (ISE) doit être une considération primordiale. L'article 22bis, alinéa 4, de la Constitution belge y est également relatif.

L'ISE est un concept triple : c'est un **droit de fond** (l'enfant a le droit à ce qu'il soit évalué et pris en compte), un **règle de procédure** à respecter dès lors qu'un enfant est concerné et un **principe juridique interprétatif fondamental** (il doit être pris en compte pour interpréter la loi).

Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies précise notamment que l'article 3.1 doit être mis en œuvre dans les décisions liées à l'asile et déclare « *Les décisions concernant des cas individuels prises dans ces domaines par les autorités administratives doivent être guidées par l'intérêt supérieur de l'enfant tel qu'évalué* »⁴. Pour les décisions relatives à des cas individuels, en ce compris les décisions relatives à une famille, l'ISE doit donc être **évalué et déterminé en tenant compte de la situation concrète du ou des enfants concernés**.

La **législation belge relative à la migration comprend déjà aujourd'hui des références multiples à l'intérêt supérieur de l'enfant**. La L. 2007 mentionne la nécessité de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant et précise des éléments à prendre en compte lors de l'évaluation de celui-ci (art. 37). La L. 1980 comprend aujourd'hui 8 mentions de l'intérêt supérieur de l'enfant et deux mentions de l'intérêt de l'enfant ou du mineur. Il est intégré à la L. 1980 concernant : l'octroi de permis de séjour (articles 10bis et 12bis), la fin du séjour d'un citoyen de l'Union (article 44bis), une demande de protection internationale (art. 57/1), les procédures applicables aux victimes de traite (art. 61/2), la recherche de solution durable pour un mineur étranger non accompagné (art. 61/17) et une décision d'éloignement (art. 74/13 et 74/16).

Si nous **saluons la multiplication de ces références** à la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant dans la loi, **nous constatons qu'aujourd'hui l'ISE n'est pas encore effectivement évalué, déterminé et pris en compte de manière systématique et adéquate** dans chaque décision qui concerne l'enfant réglée par ces lois.

Ainsi, le **nouveau Code de la migration devrait intégrer l'intérêt supérieur de l'enfant comme un concept juridique transversal** et qui doit être pris en compte dans chaque procédure qui concerne un ou des enfants (A). Par ailleurs, **le Code doit rendre ce droit effectif en garantissant qu'il soit concrètement évalué et déterminé pour chaque décision qui concerne l'enfant** (B). Enfin, **le Code doit prévoir les garanties nécessaires pour que l'intérêt supérieur de l'enfant soit effectivement une considération primordiale dans toute décision régie par ce même Code** (C).

⁴ Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, Commentaire générale n°14, CRC/C/GC/14, paragraphe 30.

A. Intégrer l'ISE au nouveau Code afin qu'il soit un concept transversal et s'applique à chaque procédure qui concerne un enfant

Malgré la primauté des articles 3.1 de la CIDE et 22bis, alinéa 4, de la Constitution sur la loi, l'absence de reconnaissance par les juridictions belges de l'effet direct de l'ISE rend indispensable que le futur Code de la migration **mentionne la prise en compte de l'ISE comme étant une règle transversale qui doit s'appliquer à chaque procédure réglée par le présent Code.**

Cette disposition générale en début de Code affirmant la nécessité d'appliquer l'ISE à l'ensemble des matières qu'il règle pourrait être inspirée de l'article 1^{er} du nouveau Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse de la Fédération Wallonie Bruxelles qui précise : « *Quiconque concourt à l'application du présent code est tenu de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant ou du jeune et de respecter les droits et libertés qui lui sont reconnus. / Parmi ces droits et libertés, figurent ceux qui sont énoncés dans la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et dans la Constitution.* »⁵.

Un tel article transversal est nécessaire mais **il demeure important que pour chaque procédure, les dispositions qui les organisent mentionnent la nécessité d'évaluer, déterminer et prendre en compte l'ISE.**

Comme le précise le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, l'ISE est « *un concept dynamique nécessitant une évaluation adaptée au contexte spécifique* ». Il précise que ce concept « *embrasse diverses questions en constante évolution.* »⁶. **Ainsi, il n'est pas souhaitable de restreindre l'intérêt supérieur de l'enfant en l'accompagnant d'une définition stricte qui aurait le risque de trop le limiter voire de le vider de son sens.**

Cependant, des balises pourraient être intégrées à un article transversal, permettant alors de clarifier le sens et la portée de l'ISE. Ces balises peuvent être identifiées à partir des travaux du Comité. Les chercheuses, spécialistes des droits de l'enfant, Géraldine Mathieu et Anne-Catherine Rassin en identifient quatre :

- « le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant exige de **respecter les droits fondamentaux** de l'enfant. » ;
- « les **droits et intérêts de l'enfant doivent recevoir un poids primordial** lorsqu'ils entrent en conflit avec d'autres droits et intérêts, à l'aune de sa vulnérabilité » ;
- « c'est un respect concret et effectif de l'intérêt supérieur de l'enfant qui est attendu. Si, bien évidemment, le législateur doit pouvoir poser des choix qui correspondent, en théorie, à l'intérêt des enfants, il doit aussi anticiper le fait que cet intérêt soit ensuite concrètement **réévalué par les autorités au regard des circonstances spécifiques**, de la situation de l'enfant concerné, de son développement, de ses capacités et de sa temporalité. » ;
- « une place toute particulière doit être réservée à **la parole de l'enfant** »⁷.

⁵ Fédération Wallonie Bruxelles, [Décret du 18 janvier 2018 portant le code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse](http://www.aidealajeunesse.cfwb.be/index.php?id=8114), <http://www.aidealajeunesse.cfwb.be/index.php?id=8114>

⁶ Extraits de l'Observation Générale n°14 du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, CRC/C/GC/14

⁷ Mathieu, G. & Rassin A.-C., "Le droit de la famille à l'aune du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant", *Act. dr. fam.*, à paraître et Rassin, A.-C. (2020), "L' "intérêt de l'enfant", clair-obscur des droits fondamentaux de l'enfant", *L'étranger, la veuve et l'orphelin... Le droit protège-t-il les plus faibles ? Liber amicorum Jacques Fierens*, G. Mathieu, N. Colette-Basacqz, S. Wattier et M. Nihoul (coord.), Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 159-198.

B. Evaluation et détermination *in concreto* de l'intérêt supérieur du ou des enfants concerné(s)

La prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant implique au préalable l'évaluation et la détermination *in concreto* de l'ISE du ou des enfants concerné(s). Aujourd'hui, nous constatons qu'elles ne sont pas adéquatement menées. Ainsi, le nouveau Code devrait mentionner l'exigence de l'évaluation explicite, indépendante et multidisciplinaire de l'intérêt de l'enfant.

« L'évaluation de l'intérêt supérieur consiste à examiner et mettre en balance l'ensemble des éléments à prendre en considération pour arrêter une décision concernant un enfant ou un groupe d'enfants dans une situation particulière. »⁸. Elle doit être suivie de la détermination de cet intérêt supérieur qui implique le respect de garanties procédurales. Cette phase, comme le précise le Comité, « suppose de retenir certains éléments et d'en écarter d'autres et influe aussi sur le poids relatif attribué à chacun par rapport aux autres. »⁹.

Le Comité précise que l'évaluation doit notamment prendre en compte : l'opinion de l'enfant (elle implique donc sa participation), l'identité de l'enfant (notamment des éléments comme le sexe, l'orientation sexuelle, l'origine nationale, la religion et les convictions, l'identité culturelle et la personnalité), la préservation de son milieu familial, le maintien des relations de l'enfant, la prise en charge, la protection et la sécurité de l'enfant, les possibles situations de vulnérabilité de l'enfant, son droit à la santé et à l'éducation.

La loi belge en matière de migration comporte déjà une référence détaillée à l'évaluation puisque l'article 37 de la L. 2007 précise que « Lors de l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant, il est dûment tenu compte, en particulier, des facteurs suivants : 1° les possibilités de regroupement familial; 2° le bien-être et le développement social du mineur, en accordant une attention particulière à la situation personnelle du mineur; 3° les considérations tenant à la sûreté et à la sécurité, en particulier lorsque le mineur est susceptible d'être une victime de la traite des êtres humains; 4° l'avis du mineur, en fonction de son âge, de sa maturité et de sa vulnérabilité. ».

A l'image de l'article 37 de la L. 2007, lister des éléments qui doivent être pris en compte dans l'évaluation et la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant a l'objectif d'opérationnaliser de plus en plus le concept, de le préciser afin qu'il soit mis en œuvre. Cependant, nous soulignons la nécessité de garder ce concept ouvert et dynamique. Il n'est donc pas souhaitable de présenter dans un document législatif une liste qualifiée d'exhaustive avec les critères à prendre en compte. Si des critères peuvent être listés, il devrait être précisé que la liste est non exhaustive.

L'évaluation et la détermination de l'ISE devraient être conduites par une instance multidisciplinaire et indépendante vis-à-vis de la prise de décision.

Pratique inspirante : l'université de Groningen aux Pays-Bas a mis en place une commission multidisciplinaire qui rend des évaluations de l'intérêt supérieur de l'enfant puis les remet aux administrations et juridictions en charge de prendre une décision qui doit prendre en compte l'ISE.¹⁰

Des méthodologies ont été développées afin d'évaluer et de déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant. Le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés a notamment développé des lignes

⁸ Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, Observation Générale n°14, CRC/C/GC/14

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Plus d'informations sur cette commission sont disponible sur le site : <https://www.rug.nl/research/study-centre-for-children-migration-and-law/orthopedagogical-diagnostic-tests/>

directrices relatives à l'évaluation et la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant. Celles-ci sont accessibles en ligne¹¹ et peuvent servir de base pour conduire une telle évaluation.

C. Garantir la prise en compte de l'intérêt supérieur dans chaque décision qui concerne un ou des enfant(s)

Pour que l'intérêt supérieur de l'enfant soit pris en compte dans chaque décision qui le concerne, la loi devrait le prévoir plus systématiquement dans tous les types de procédures liées à la migration qui peuvent entraîner une décision affectant des enfants. Par ailleurs, **des garanties procédurales** liées à l'ISE sont indispensables pour chacune de ces procédures.

Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies en fournit une liste. Premièrement, toutes **les décisions devraient être motivées au regard de cet intérêt supérieur dûment déterminé ; les juridictions de recours devraient donc intégrer dans leur examen la motivation de la décision au regard de l'ISE ou des enfants concernés**. Par ailleurs, au cours de cet examen, l'enfant a le droit d'exprimer son opinion, il faut procéder à l'établissement des faits, la procédure doit être consistante avec la perception du temps de l'enfant (temporalité adaptée de la procédure, réexamen régulier), les professionnels qui interviennent doivent être qualifiés pour cela et, enfin, l'enfant doit avoir accès à une représentation juridique adéquate¹².

II. Intégrer au nouveau Code le droit de l'enfant d'être entendu dans toute procédure qui le concerne

Cette partie de l'avis apporte des éléments de réponse aux questions 2, 3, 6 et 7.

L'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant (CIDE) établit le droit de chaque enfant d'être entendu, de même que l'article 22bis, alinéa 2, de la Constitution. Ces dispositions précisent que **l'enfant a le droit d'être entendu dans toute procédure qui l'intéresse, qu'elle soit judiciaire ou administrative**. Le Comité des droits de l'enfant considère que « *Le droit d'être entendu s'applique aussi bien aux procédures engagées par l'enfant (...) qu'aux procédures engagées par d'autres personnes mais qui touchent les enfants* »¹³. Ainsi, tout enfant qui est concerné par une procédure liée à la migration, telle que prévue par le futur Code de la migration, a le droit d'être entendu dans celle-ci.

Aujourd'hui, **le droit belge ne prévoit que ponctuellement le droit de l'enfant d'être entendu au cours des procédures liées à la migration** mais ce n'est pas un droit explicitement garanti pour toutes les procédures ni à chaque étape de celles-ci. Par exemple, l'article 57/1 de la L. 1980 prévoit que l'enfant qui est concerné par une demande de protection internationale familiale « *peut demander à être entendu* » par le CGRA. Ce n'est donc pas un droit reconnu en tant que tel à l'enfant, c'est uniquement une simple possibilité. Dans les faits, ces enfants concernés par une demande familiale

¹¹ UNHCR, BEST INTERESTS PROCEDURE GUIDELINES: ASSESSING AND DETERMINING THE BEST INTERESTS OF THE CHILD 2021, disponible en ligne : <https://www.refworld.org/pdfid/5c18d7254.pdf>

¹² Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, Observation Générale n°14, CRC/C/GC/14

¹³ Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, Observation Générale n°12, CRC/C/GC/12, §33

sont rarement entendus, comme l'a montré une étude menée sur le sujet par DEI Belgique¹⁴. Par ailleurs, dans d'autres procédures, la possibilité d'entendre l'enfant n'est même pas évoquée par la loi, c'est le cas des procédures 9ter.

Or, la participation de l'enfant à la procédure est l'un des principes fondamentaux de la justice adaptée aux enfants aux côtés de la prise en compte de son intérêt supérieur, du respect de sa dignité, de sa protection contre la discrimination et du respect de la primauté du droit.

Il est donc nécessaire que **le nouveau Code de la migration prévoie explicitement et de manière transversale le droit de l'enfant d'être entendu dans toutes les procédures qu'il régit et devant toutes les instances (OE, CGRA, CCE etc.)** et de l'assortir des **garanties indispensables au respect des droits de l'enfant**.

Le droit de l'enfant, qui est directement concerné par une procédure, d'être entendu au cours de celle-ci implique qu'il a le droit à ce que **sa participation soit adaptée et encadrée de manière à ce qu'elle ait du sens**. De plus, **son intégrité physique et psychologique doit être préservée et ses droits fondamentaux respectés**, notamment la prise en compte de son intérêt supérieur (rappelons que la prise en compte de l'opinion de l'enfant est fondamentale dans l'évaluation de son intérêt supérieur).

Tout processus visant à récolter et prendre en compte la parole de l'enfant doit alors respecter neuf règles fondamentales. Il doit être **transparent et instructif** (l'enfant doit être correctement informé), reposer sur une base **volontaire** (l'enfant ne doit pas être obligé de participer), **respectueux** de l'enfant (l'enfant et ses opinions doivent être respectés), **pertinent** (les sujets abordés doivent réellement permettre à l'enfant d'exploiter son expérience), **adapté à l'enfant** (particulièrement à ses capacités, son âge, sa maturité, et ses besoins particuliers), **inclusif** (le principe de non-discrimination doit être pleinement appliqué), **appuyé par la formation** (adultes et enfants peuvent avoir besoin de formation), **sûrs et tenant compte des risques** (l'enfant doit être protégé des conséquences négatives) et **responsable** (il faut faire le suivi et l'évaluation de la participation des enfants au processus).

Ces principes fondamentaux doivent être promus par le Code aux côtés des garanties procédurales suivantes, qui viennent les compléter et les opérationnaliser pour les procédures liées à la migration :

- L'enfant **a le droit de participer mais il ne devrait jamais y être obligé**, qu'il soit accompagné ou non accompagné, et un tel refus ne devrait pas avoir d'impact négatif sur sa demande.
- Les enfants devraient avoir accès à une **assistance juridique adaptée** dès le début de la procédure (même pour les étapes purement administratives).
- Les enfants doivent être correctement et régulièrement **informés**. S'ils ne sont pas adéquatement informés, les enfants ne peuvent pas connaître leurs droits ni comprendre les enjeux et le déroulement de la procédure. L'information est indispensable pour que la participation des enfants soit respectueuse de leurs droits et qu'ils puissent effectivement être entendus. Dès leur premier contact avec le système judiciaire ou les services de l'immigration et tout au long du processus, les enfants et leurs parents devraient être dûment

¹⁴ Entre octobre 2018 et septembre 2020, DEI – Belgique a conduit une recherche sur la mise en oeuvre des principes de la justice adaptée aux enfants dans les procédures de demande de protection internationale qui concernent des enfants en famille (que cette demande ait été introduite en leur nom propre ou par leur(s) parent(s)). Cette recherche a été développée dans le cadre du projet européen **Child Friendly Justice in action !** cofinancé par la commission européenne. Le rapport complet de la recherche est disponible sur le site <https://www.cfjnetwork.eu/child-friendly-justice-in-action> , le position paper dédié au droit à la participation en Belgique est disponible sur le site : <https://www.dei-belgique.be/index.php/projets/en-cours/child-friendly-justice-in-action.html>

informés, notamment à propos des droits de l'enfant et particulièrement : de ses droits spécifiques dans la procédure, des différentes étapes de la procédure, de ses opportunités et son droit d'y prendre part, des issues possibles, des possibilités de recours et de la durée probable de la procédure. L'objectif est que l'enfant comprenne ces informations. Par conséquent, elles doivent être **délivrées d'une manière qui soit adaptée à l'enfant, son âge et sa maturité, mais également d'une manière qui prenne en compte les possibles différences culturelles**. Précisons également que ces informations doivent être données directement à l'enfant et pas uniquement à ses parents. Pour cela, le développement de supports d'information adaptée est très intéressant, mais ils ne doivent pas remplacer l'explication directe et orale.

- Il est indispensable que la participation soit assortie de garanties pour le respect de **l'intégrité physique et psychologique** de l'enfant qui participe.
- Le **format de l'audition ou de l'audience devrait être adapté à l'enfant**, et il est indispensable de veiller à ce que l'enfant ait les informations nécessaires pour répondre et d'adapter les questions et interactions à la compréhension de l'enfant. Ainsi, les auditions doivent être menées par des professionnels spécialement formés pour récolter et prendre en compte la participation d'enfants (méthodes de communication, psychologie de l'enfant, développement etc.). Par ailleurs, il est important de veiller à ce qu'il n'y ait pas un trop grand nombre de personnes dans la salle, voire à ce que l'audience publique se déroule plutôt à huis clos lorsque l'intérêt de l'enfant l'exige.
- Un enfant **ne devrait pas se voir refuser le droit d'être entendu du seul fait de son âge**.
- La parole de l'enfant doit être **dûment prise en considération eu égard à son âge et son degré de maturité et ne doit pas être utilisée contre son intérêt**.

III. Identifier et prendre en compte les vulnérabilités

Cette partie répond particulièrement à la sixième question proposée "6. Quelles adaptations structurelles ou ponctuelles aux règles en vigueur pourraient contribuer à une attention systématique pour les besoins spécifiques des personnes particulièrement vulnérables dans la réglementation relative au séjour et à l'accueil, afin de clarifier leur situation juridique et de garantir la sécurité juridique ?"

Il va sans dire que les enfants migrants constituent un groupe cible vulnérable. Déjà dans son Observation générale n° 6, le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies mentionnait que pour déterminer ce qui est dans l'intérêt supérieur de l'enfant, l'identité, la nationalité, l'éducation, le contexte culturel, ethnique et linguistique, **les vulnérabilités spécifiques et les besoins de protection de l'enfant** doivent être clairement identifiés. **Pour identifier les besoins spécifiques de l'enfant, il convient de procéder à une évaluation des vulnérabilités, notamment des aspects de santé, physiques et psychosociaux, et des autres besoins de protection, y compris ceux découlant de la violence domestique, de la traite et des traumatismes, ainsi que de toute information disponible susceptible d'aider à porter un jugement sur le besoin de protection internationale.**

Dans son Observation générale 23, le Comité estime que :

« les acteurs de la protection de l'enfance et de l'aide à l'enfance devraient avoir la responsabilité première des enfants dans le contexte des migrations. Lorsqu'un enfant migrant est repéré pour la première fois par les services de l'immigration, les fonctionnaires de la

protection de l'enfance ou des services d'aide à l'enfance devraient être immédiatement informés et chargés d'examiner les besoins de l'enfant en matière de protection, d'hébergement et autres. Les enfants non accompagnés et les enfants séparés devraient être placés dans le système de protection de remplacement national ou local, de préférence dans des structures d'accueil de type familial avec leur propre famille lorsque cela est possible, ou dans la communauté lorsqu'il n'y a pas de familles disponibles. Ces décisions doivent être prises dans le cadre d'une procédure régulière qui respecte la sensibilité de l'enfant, y compris son droit d'être entendu, d'avoir accès à la justice et de contester devant un juge toute décision susceptible de le priver de liberté, et devraient tenir compte des vulnérabilités et des besoins de l'enfant, notamment ceux qui sont liés au sexe, au handicap, à l'âge, à la santé mentale, à la grossesse ou à d'autres situations. »¹⁵

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme définit les enfants migrants comme une catégorie de « *membres hautement vulnérables de la société* » nécessitant une assistance particulière et ce en raison de leurs besoins spécifiques, notamment de leur âge et de leur manque d'indépendance (*Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique* ; *Tarakhel c. Suisse*). La Cour a également confirmé à deux reprises que la vulnérabilité inhérente d'un enfant migrant prime les considérations relatives à son statut de séjour irrégulier (*Abdullahi Elmi et Aweys Abubakar c. Malte* ; *Popov c. France*).

Dans une perspective de droits de l'enfant, tous les enfants ont le droit d'être accueillis et accompagnés de manière appropriée dans le pays où ils résident. De même, la Directive Procédures (2013/32/UE) prévoit, dans son article 25, plusieurs garanties qui doivent être accordées aux MENA. La Belgique offre déjà certaines possibilités d'obtenir des documents de séjour et fournit un accueil et une prise en charge. Néanmoins, un certain nombre de questions fondamentales se posent.

Une première question fondamentale peut être posée par rapport au fait que la grande majorité des MENA sont pris en charge dans des structures spéciales qui ont été créées pour eux en dehors des structures régulières pour les enfants et les jeunes ayant des besoins spéciaux (structures Aide à la Jeunesse). Quelle est la signification sociale et politique exacte de la création d'un système d'accueil et de prise en charge distinct pour les enfants étrangers non accompagnés séparé des structures régulières ? **Ce groupe cible semble être considéré en premier lieu comme des étrangers plutôt que comme des enfants.**

Deuxièmement, nous observons que l'accueil offert à la plupart des MENA, à savoir l'accueil dans des centres collectifs, est basé sur des normes et des critères moins protecteurs que ceux employés par des structures similaires relevant de l'aide à la jeunesse. Nous observons depuis un certain temps que certains sous-groupes de MENA sont considérés comme des « MENA vulnérables » et sont dès lors dirigés vers des structures d'accueil plus intensives au sein de l'aide à la jeunesse. Ceci montre que **l'ensemble du groupe de MENA n'est plus considéré comme vulnérable, mais que cette prise en charge spécifique est de plus en plus réservée à des sous-groupes spécifiques au sein du groupe de**

¹⁵ § 13 de l'Observation générale conjointe n° 4 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 23 (2017) du Comité des droits de l'enfant sur les obligations des États en matière de droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales dans les pays d'origine, de transit, de destination et de retour*.

MENA. Cela soulève de nombreuses questions sur la manière dont la Belgique met en œuvre le statut de protection établi par la CIDE.¹⁶

Une troisième question fondamentale concerne le fait que la **protection** que la Belgique offre actuellement aux MENA n'est souvent que **temporaire**, c'est-à-dire (généralement) jusqu'au 18^{ème} anniversaire. Cela place ces enfants dans une position encore plus précaire, ce qui est particulièrement lourd pour leur bien-être émotionnel.

Enfin, il convient d'aborder la situation d'**enfants accompagnés**, un groupe d'enfants qui, à l'heure actuelle, semble attirer moins d'attention que le groupe des MENA. Pourtant, nous ne pouvons certainement pas les perdre de vue. Les mineurs accompagnés se trouvent également dans des situations vulnérables pour lesquelles il est urgent d'accorder une attention particulière. Même si les enfants accompagnés peuvent bénéficier de la protection et de la présence de leurs parents (ou d'autres adultes qui exercent l'autorité parentale ou la tutelle), ils ont encore besoin d'une protection supplémentaire et d'une attention spécifique. En effet, dans la pratique, ils sont souvent dépendants de leurs représentants légaux et ne peuvent donc souvent pas décider eux-mêmes des démarches à entreprendre ou des éléments qui sont mis en place au cours de la procédure. Par exemple, nous constatons que lors de la procédure d'asile, les parents sont le point de départ de la procédure lorsqu'elle est initiée par les parents et souvent la situation du ou des mineurs n'est pas ou peu prise en compte. Lors de la procédure de la régularisation humanitaire (art. 9 bis L. 1980), il n'est pas clair de savoir dans quelle mesure la situation du ou des mineurs accompagnés est prise en compte. Il est donc difficile de déterminer dans quelle mesure la situation des enfants est prise en compte lors de la prise de décision. Le fait que les enfants soient considérés comme « des annexes » des membres adultes de la famille signifie toutefois que leurs droits - qu'ils possèdent en vertu de la CIDE indépendamment de leur statut de séjour - sont sous-exposés et ne sont pas considérés comme point de départ. Par conséquent, nous estimons que les autorités belges, dans le cadre de leur politique d'asile et de migration, doivent garantir que les mineurs accompagnés puissent effectivement faire valoir tous leurs droits, notamment le principe de non-discrimination, l'intérêt supérieur de l'enfant, l'opinion de l'enfant, l'accès à des informations appropriées, la possibilité maximale de s'épanouir, etc.¹⁷

A. Instaurer des procédures formelles de screening et d'évaluation des vulnérabilités

Les L. 1980 et L. 2007 actuelles reconnaissent déjà ce fait et fournissent certaines garanties pour ces enfants, en particulier dans le cas de MENA. Ainsi, l'art. 1, 12° L. 1980 définit une personne vulnérable comme « les mineurs accompagnés ou non, les personnes handicapées, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés avec des enfants mineurs et les personnes qui ont été soumises à la torture, au viol ou à d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle ». Cependant, il est souvent difficile de savoir comment cette catégorisation en tant que personne vulnérable affecte le déroulement des procédures de séjour, quelles garanties procédurales en

¹⁶ Dans ce sens, nous faisons également référence aux « critères de vulnérabilité » qui sont actuellement appliqués pour déterminer quels MENA peuvent entrer dans le système de protection en dehors des heures de bureau. Voir Centre fédéral Migration - MYRIA, *PV réunion de contact protection internationale 20 janvier 2020*, p. 29. Une telle catégorisation de MENA en MENA vulnérables et non vulnérables est inacceptable.

¹⁷ Voir également : Kinderrechtcoalitie, *Position paper over de positie van begeleide minderjarigen in asiel- en andere verblijfsprocedures*, 2018. [Disponible en ligne](#).

découlent, et quelles conséquences au niveau de la prise en charge (accueil, suivi psychologique, ...) elle engendre.

Actuellement, les L. 1980 et L. 2007 ne contiennent pas de dispositions transversales relatives à l'évaluation des vulnérabilités ou qui stipulent quelles seraient les conséquences procédurales et au niveau de la prise en charge d'une catégorisation comme personne vulnérable. Nous recommandons d'instaurer des procédures formelles de screening et d'évaluation des vulnérabilités. Le but de ces procédures est de déterminer les risques, les besoins, les vulnérabilités et les forces de chaque individu et/ou famille afin de pouvoir prendre une décision éclairée quant à la manière d'héberger, accompagner et prendre en charge une personne migrante. Il existe déjà de bons départs :

- ❖ l'art. 22 de la L. 2007 prévoit un examen de la situation individuelle du bénéficiaire de l'accueil qui "porte notamment sur les signes non détectables a priori d'une éventuelle vulnérabilité telle que celle présente chez les personnes ayant subi des tortures ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle". Le paragraphe 3 précise que cette évaluation de la situation individuelle du bénéficiaire de l'accueil doit se poursuivre tout au long de son séjour au sein de la structure d'accueil.
- ❖ l'art. 48/9 L. 1980 prévoit l'examen de besoins procéduraux spéciaux par l'OE et le CGRA. Quelques commentaires s'imposent à cet égard : c'est à l'étranger de faire valoir ces besoins de manière précise et circonstanciée, par le biais d' un questionnaire dans lequel il doit préciser les éléments faisant ressortir ses besoins procéduraux spéciaux. Le demandeur de protection internationale peut également signaler au CGRA des éléments à un stade ultérieur de la procédure, mais ces éléments doivent être transmis par le demandeur au CGRA par écrit, de manière précise et circonstanciée. L'évaluation des besoins procéduraux spéciaux n'est pas en soi susceptible de recours. Les besoins procéduraux spéciaux concernent la procédure et donc pas l'évaluation du contenu de la demande. Les autorités peuvent également décider de ne pas appliquer une procédure accélérée ou une procédure à la frontière.

Ces deux dispositions offrent une bonne base pour renforcer l'attention systématique portée aux vulnérabilités et besoins particuliers de toute personne, mineure ou non, demandant une protection internationale ou introduisant une autre demande de séjour. Toutefois, nous recommandons que ces examens de vulnérabilité et de besoins procéduraux spéciaux **soient faits de manière proactive et systématique, par des personnes ayant une formation spécifique en matière de droits de l'enfant, et que des alternatives au questionnaire et à la procédure par écrit soient prévues.**

Il est fondamental de commencer le plus vite possible des procédures formelles de screening et d'évaluation des vulnérabilités afin d'identifier les vulnérabilités et les besoins spéciaux, et :

- ❖ dans le cas où des enfants (accompagnés ou non) sont impliqués, d'évaluer et déterminer leur intérêt supérieur et d'agir conformément à cet intérêt supérieur (voir le point I de ce présent avis dédié à l'intérêt supérieur de l'enfant)
- ❖ de déterminer quelle procédure de séjour est la plus appropriée afin de parvenir à une solution durable pour une personne ou une famille ;
- ❖ de déterminer quelles garanties procédurales sont nécessaires pour répondre à la vulnérabilité et aux besoins spéciaux d'une personne ou d'une famille (par exemple, adaptation d'une audience dans le cas d'un mineur, d'une personne traumatisée, d'une victime de torture ou de violences sexuelles, ...)

- ❖ de déterminer les mesures (d'accueil) à prendre pour répondre aux besoins (médicaux, etc.) ou aux vulnérabilités d'une personne ou d'une famille.

B. Conséquences au niveau procédural (garanties procédurales)

Nous reconnaissons que le CGRA a dernièrement beaucoup investi dans des garanties procédurales pour enfants, surtout en ce qui concerne les MENA. Ainsi, la L. 1980 actuelle prévoit un droit d'être entendu pour tous les enfants (art. 57/1 L. 1980), accompagnés ou non qui ont introduit une demande de protection internationale en leur nom et la possibilité d'être entendu pour ceux concernés par la demande d'un parent, auprès du CGRA, et il est reconnu que les enfants constituent une catégorie vulnérable (art. 1, °12 L. 1980). Il est également reconnu que l'audition d'enfants dans le but d'examiner leur besoin de protection internationale requiert des compétences spécifiques. Pour ces raisons, le CGRA dispose d'une équipe spécialisée d'officiers de protection. En plus de la formation de base, ils ont suivi le module EASO *Interviewing Children* et une formation de Solentra sur la sensibilité culturelle et l'enfant réfugié. Les officiers de protection de l'équipe « mineurs » sont particulièrement formés pour prendre en compte l'âge, la maturité, le niveau d'éducation, le sexe, l'origine et la culture de l'enfant lors de l'entretien personnel. Les interprètes qui interrogent les enfants lors de l'entretien personnel ont également reçu une formation spécifique, basée sur le module EASO *Interviewing Children*.

L'article 57/1 L. 1980 prévoit la possibilité pour les enfants accompagnés d'être entendus par le CGRA. En outre, cet article prévoit également que l'intérêt supérieur de l'enfant est "*une considération déterminante*" qui "*doit guider le CGRA lors de l'examen de la demande de protection internationale*". **Nous regrettons que cet article ne mentionne pas l'OE et les autres autorités concernées.** Étant donné que l'enregistrement d'une demande de protection internationale ainsi que l'enregistrement et les auditions dans le cadre des demandes de séjour pour des raisons humanitaires ou médicales sont effectués par l'OE, les dispositions relatives au droit d'être entendu et à l'intérêt supérieur de l'enfant doivent également s'appliquer à l'OE et à toutes les autres autorités concernées, telles que le CCE.

Le fait qu'il appartient aux autorités belges d'apprécier et de déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant est pertinent dans le cadre du devoir de coopération qui s'applique dans la procédure d'asile et de la répartition de la charge de la preuve.¹⁸ Il appartient au demandeur de prouver qu'il a un besoin de protection et, à cette fin, de présenter tous les éléments à l'appui de sa demande. La Cour de justice de l'UE précise toutefois que cela "*n'empêche pas l'État membre concerné de coopérer avec le demandeur pour déterminer les éléments pertinents de cette demande*". En outre, la Cour a jugé que :

"si, pour quelque raison que ce soit, les éléments invoqués par le demandeur de protection internationale ne sont pas complets, actualisés ou pertinents, l'État membre concerné doit coopérer activement avec le demandeur à ce stade de la procédure en vue de recueillir

¹⁸ art. 4 de la "Directive Qualification" (Directive 2011/95/UE) et Cour de Justice 22 novembre 2012, nr. C-277/11, M./Minister for Justice.

tous les éléments nécessaires pour étayer la demande. En outre, un État membre peut avoir plus facilement accès à certains types de documents que le demandeur."

Le devoir de coopération présuppose donc une symétrie variable dans la collecte des informations utiles à la demande de protection internationale. L'intérêt supérieur de l'enfant modifie quelque peu cette symétrie. En effet, l'intérêt supérieur de l'enfant doit guider les autorités compétentes en matière de protection internationale dans leur enquête, mais cela ne peut évidemment se faire qu'une fois que l'intérêt supérieur de l'enfant a été identifié et évalué, un exercice qui doit être entrepris par les États membres. Les autorités chargées de la protection internationale sont tenues de recueillir des informations sur l'enfant dans toute la mesure du possible afin de prendre des décisions conformes à son intérêt supérieur. L'enfant n'a qu'un rôle participatif dans ce processus. Il existe donc une obligation organisationnelle pour les instances d'asile en matière d'enquête et d'examen, ainsi qu'une possibilité de participation, mais pas un devoir, de la part de l'enfant, et ce dans l'intérêt de l'enfant.

Quant aux procédures de recours devant le CCE, les mineurs, mais aussi d'autres groupes cibles vulnérables, devraient avoir la possibilité de fournir des explications orales concernant une demande de protection internationale ou une autre procédure de séjour. A ce jour, ces procédures sont exclusivement écrites. En ce qui concerne les arrêts du CCE, il nous semble également nécessaire et possible de les rendre plus adaptés aux enfants. Il existe déjà quelques précédents, entre autres une décision de juin 2018 rendue par le CCE et concernant un enfant de 13 ans: la décision a été écrite dans un vocabulaire ayant vocation à être adapté à l'enfant, conformément aux lignes directrices du Conseil de l'Europe pour une justice adaptée aux enfants (CCE 28 juin 2018, n° 206 213). Cette bonne pratique devrait inspirer les autres procédures (de recours) impliquant des enfants. Les juges du CCE intervenant dans des affaires impliquant des enfants devraient recevoir une formation adaptée à leur rôle et leurs missions concernant les droits de l'enfant et la justice adaptée aux enfants ; pour acquérir des connaissances sur la psychologie de l'enfant, et particulièrement en situations de migration ; sur la communication adaptée aux enfants (par analogie avec les officiers de protection spécialisés dans les profils d'enfants auprès du CGRA, comme le prévoit l'article 2 de l'arrêté royal du 11 juillet 2003 fixant la procédure devant le CGRA ainsi que son fonctionnement). Dans l'idéal, nous demandons d'**instaurer une « chambre de jeunesse » au sein du CCE**, par analogie avec les chambres jeunesse des tribunaux de première instance. A minima, nous plaidons pour que certaines bonnes pratiques selon lesquelles les juges programment les audiences avec les enfants à un créneau horaire particulier ou autorisent une audience avec les enfants à se dérouler à huis clos soient adoptées plus systématiquement, a minima que le huis clos soit accordé automatiquement s'il est demandé par l'avocat.

Nous plaillons également (de nouveau de manière non exhaustive) pour que :

- ❖ les MENA soient assistés d'un avocat et d'une personne de confiance lors de tous les entretiens avec les autorités ;
- ❖ la tutelle des MENA puisse être prolongée si besoin (suivi de la procédure regroupement familial, vulnérabilité spécifique, ...) (art. 24, § 2, de la Loi-programme du 24 décembre 2002) ;
- ❖ une aide juridique gratuite et de qualité soit fournie pour chaque enfant, accompagné ou non ;
- ❖ le nouveau Code de la Migration clarifie que la déclaration d'un enfant accompagné ne peut être utilisée contre ses parents ;
- ❖ des délais (plus) flexibles soient introduits pour les familles en procédure. Appliquer de manière plus souple les délais après une décision négative relative au droit de séjour, par exemple en donnant au travailleur social qui accompagne la famille la possibilité de reporter les délais ou de demander des prolongations s'il estime que l'accompagnement (au retour) en bénéficierait. Nous conseillons de donner aux familles ayant reçu une décision négative au moins 6 mois pour travailler sur la mise en place d'une solution durable ;
- ❖ un délai maximal soit prévu pour le traitement des demandes dans le cadre de la procédure 9bis ;
- ❖ la procédure de regroupement familial soit plus accessible. Demander une seule contribution financière par dossier de regroupement familial (et non par membre de famille) pour les familles de MENA. Insérer les familles des MENA arrivant par regroupement familial (ou visa humanitaire, pour les frères et sœurs) comme bénéficiaires dans la L. 2007 (même s'ils n'introduisent pas de demande d'asile). Ils doivent pouvoir bénéficier de l'accueil en centre pendant une période de 6 mois (éventuellement renouvelable si la famille montre des vulnérabilités particulières). Cette période leur permet de faire les démarches nécessaires en termes de séjour et de logement et d'acquiescer une compréhension du fonctionnement de la Belgique. L'établissement du lien de filiation dans le cadre d'une procédure de regroupement familial devrait se faire d'une manière adaptée aux enfants (impliquer l'enfant, entendre l'enfant, appliquer une charge de preuve qui tient compte de la minorité, ...). Enfin, nous plaillons pour que la notion de "famille" soit élargie en matière de regroupement familial (art. 40bis, § 2, alinéa 1er L. 1980). Il faudrait notamment inclure les frères et sœurs (mineurs) d'un/une MENA; actuellement, un MENA ne peut pas ouvrir le droit à un regroupement familial avec sa fratrie (mineure) ;¹⁹
- ❖ les parents ne puissent exiger d'être présents lors de l'audition de leurs enfants ;
- ❖ les enfants soient correctement informés de leurs droits ;
- ❖ tous les MENA se voient reconnaître, en conformité avec la CIDE, un accès aux services (d'hébergement) d'aide à la jeunesse, en privilégiant notamment l'accueil familial ou l'accueil en petites structures, qui garantisse une prise en charge continue et adaptée aux besoins individuels, y compris en matière d'accueil, d'accompagnement psycho-social et d'éducation ou de formation ;

¹⁹ Pour des analyses plus approfondies de la question du regroupement familial, voir : Vluchtelingenwerk Vlaanderen, Standpunt: *Het vergemakkelijken van gezinshereniging voor mensen op de vlucht*, januari 2019, disponible [en ligne](#), et Rode Kruis Vlaanderen, *De Niet-Begeleide Minderjarige Vluchteling (= NBMV) en gezinshereniging, Het kan ook anders*, 2015, disponible [en ligne](#).

- ❖ les procédures d'asile et de séjour introduites par les MENA soient traitées de manière prioritaire et adéquate pour que toutes les garanties procédurales nécessaires soient mises en place ;
- ❖ l'intérêt supérieur de l'enfant soit une considération primordiale dans toute action et décision prise à son égard y compris lors de l'identification d'une solution durable (cf. la procédure prévue dans l'art. 61/14 L. 1980, voir *infra* et l'analyse de Cécile Ghymers en annexe).

C. Procédure d'identification de MENA²⁰

Même si, dans l'état actuel des choses, la procédure d'identification de MENA ne relève pas du cadre juridique de la L. 1980 ou la L. 2007, mais de la loi sur la tutelle²¹, nous nous permettons d'aborder cette question ici, car cette procédure d'identification, qui inclut dans la plupart des cas une décision sur la minorité ou majorité de la personne concernée, présente un enjeu central de protection pour les MENA. En effet, la déclaration de majorité erronée quand il s'agit d'un mineur a des conséquences graves et difficilement réparables. Être reconnu comme MENA ouvre un certain nombre de droits. Ne pas être reconnu comme MENA entraîne donc une perte de droits fondamentaux dont l'absence de protection adéquate. Sans cette protection, ces enfants sont en danger et risquent de subir des traitements inhumains ou dégradants, leur vie elle-même peut être en danger.

Aujourd'hui, la loi sur la tutelle (art. 7) prévoit que le service des tutelles doit procéder à un examen médical lorsque "*le service des tutelles ou les autorités compétentes en matière d'asile, d'entrée sur le territoire, de séjour et d'éloignement ont des doutes sur l'âge de la personne concernée*". L'article 3 de la loi sur la tutelle prévoit que l'examen médical peut comprendre des "*tests psychoaffectifs*". Or, ceux-ci ne sont pas appliqués à ce jour.²² Cependant, la rigueur scientifique et la fiabilité des recherches médicales utilisées aujourd'hui pour estimer l'âge d'une personne sont également fortement contestées.²³

À notre avis, une approche fondamentalement différente est nécessaire pour estimer l'âge d'une personne qui se déclare MENA. Une approche qui ne prend pas les examens médicaux (scientifiquement contestés) comme seul point de départ, mais part d'une présomption réfutable de minorité ou au moins du bénéfice du doute. Toute personne qui prétend être un enfant doit être traitée comme tel. Une procédure holistique et multidisciplinaire basée sur des entretiens pédagogiques et qui prennent en compte la diversité culturelle et ses impacts sur l'enfant présumé

²⁰ Pour une analyse plus approfondie de la question de la procédure d'identification et, en particulier, le processus d'estimation d'âge, nous vous référons vers : Katja Fournier, *L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations*, Plate-forme Mineurs en exil, Septembre 2017, disponible [en ligne](#); Analyse de Cécile Ghymers, avocate spécialisée dans les dossiers de MENA et co-présidente de la commission étrangère de la Ligue des droits humains, en annexe à cet avis.

²¹ Loi programme du 24/12/2002.

²² Comme en témoigne la réponse donnée par l'ancien ministre de la Justice Koen Geens à une question parlementaire sur l'identification des MENA dans le cadre de la crise sanitaire covid : "*Les entretiens psychoaffectifs dont vous parlez ne sont pas basés sur des méthodes scientifiquement fondées et ne sont donc pas utilisés*."

²³ Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, le Parlement européen, le Conseil national de l'Ordre des médecins, la International Society for Social Pediatrics and Child Health, le Haut Conseil de la santé publique de France et la Société Suisse de Pédiatrie, entre autres, se sont prononcés contre l'utilisation d'examens médicaux (en particulier la radiologie) pour estimer l'âge d'une personne.

doit constituer la base d'une évaluation de l'âge ; les examens médicaux ne doivent être utilisés qu'en dernier recours et uniquement avec le consentement de la personne concernée.

A l'heure actuelle, la loi sur la tutelle (art. 6) prévoit déjà la possibilité pour le Service des tutelles, de sa propre initiative ou à la demande des autorités de migration, d'attribuer un tuteur provisoire à une personne qui leur a été signalée mais qui n'a pas encore été définitivement identifiée comme un MENA. Dans la pratique, cela ne se produit que dans des "situations d'urgence", telles que des suspicions de trafic ou de traite d'êtres humains ou des situations médicales. La loi (art. 8) stipule également que lorsque, selon le Service des tutelles, il a été déterminé que la personne prise en charge remplit les conditions pour être reconnue comme MENA, un tuteur est immédiatement désigné. Or, dans la pratique, le Service des tutelles ne désignera un tuteur qu'au moment où le mineur sera transféré dans un centre d'accueil régional. Entre le moment où une personne est signalée au Service des tutelles et le transfert d'un MENA identifié vers un centre d'accueil régional, il s'écoule généralement 1 à 2 mois. Par conséquent, la majorité des MENA n'ont pas l'assistance d'un tuteur pendant cette période.

En outre, le recours devant le Conseil d'État ne permet que de vérifier la légalité de la décision prise relative à l'âge. Il n'y a pas d'examen substantiel des motifs du doute, ni de la fiabilité des examens médicaux effectués, ni même d'examen des documents d'identité dont dispose le mineur pour établir sa minorité. Actuellement, le recours en légalité devant le Conseil d'État, compte tenu de l'absence d'analyse sur le fond et de la longueur des délais de traitement, fait qu'un mineur ne dispose d'aucun recours juridique effectif pour faire valoir ses droits.

Il est nécessaire et urgent que toutes les garanties procédurales nécessaires, qui font actuellement défaut, soient assurées en droit et en pratique. Les procédures entourant l'évaluation de l'âge doivent avoir à cœur l'intérêt supérieur de l'enfant. **Par conséquent, nous formulons les recommandations suivantes :**

- ❖ Les doutes sur l'âge ne doivent être exprimés que dans des cas individuels s'ils sont sérieux et objectivement et formellement justifiés. L'obligation de motiver formellement le doute et un délai maximum pour l'expression du doute doivent être inclus dans le cadre légal ;
- ❖ Étant donné que le Service des tutelles a la compétence exclusive d'identifier les MENA et qu'il a pour mandat d'agir dans l'intérêt supérieur de l'enfant, le législateur doit donner explicitement au Service des tutelles la possibilité de ne pas suivre les doutes concernant l'âge exprimés par d'autres autorités ;
- ❖ Dès qu'un MENA est identifié, ou dans l'idéal dès qu'une personne se déclare MENA, un tuteur (provisoire) doit être désigné pour accompagner et représenter cette personne, également dans le cadre de la procédure d'évaluation de l'âge.
- ❖ Un recours de plein contentieux doit être possible pour contester efficacement et rapidement tant la décision d'exprimer un doute sur l'âge que le résultat de l'estimation de l'âge. Ce recours devrait de plus être suspensif et permettre donc au jeune, dans l'attente, d'être toujours considéré mineur avec une tutelle provisoire. Dans ce contexte, l'accès gratuit à un avocat et l'aide juridique doivent être assurés.

D. Mettre fin à la détention de familles avec enfants et renforcer les alternatives à la détention

Dans sa note de politique générale, le Secrétaire d'État à l'Asile et la Migration déclare que "*les mineurs ne peuvent pas être détenus dans des centres fermés*". Quel sera l'impact de cet engagement sur les familles avec enfants dans les maisons dites de retour ? Ces familles reçoivent également un ordre de détention et se trouvent donc juridiquement en détention elles aussi. La L. 1980 ne fait aucune distinction entre les centres fermés et les lieux d'hébergement (également appelés maisons de retour ou maisons FITT). Les deux mesures ont leur base juridique dans l'article 74/8, §1 L. 1980 et le mot "lieu d'hébergement" n'apparaît pas dans la L. 1980. La différence entre les deux n'apparaît clairement que dans l'arrêté royal du 14 mai 2009 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux d'hébergement.

Se pose également la question de savoir quel sera l'impact de cette intention sur ceux qui se déclarent MENA à la frontière. Lorsque les autorités frontalières expriment des doutes quant à la minorité d'une personne qui se déclare MENA, la détermination de l'âge doit avoir lieu dans les trois jours ouvrables suivant l'arrivée à la frontière (art. 41 §2 L. 2007). Ce délai peut être prolongé de trois jours ouvrables si, en raison de circonstances imprévues, l'examen ne peut avoir lieu dans ce délai. Pendant cet examen, la personne concernée séjourne dans un centre fermé géré par l'OE.

On n'enferme pas un enfant. Point. Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies reconnaît que la détention d'enfants en raison du statut migratoire de leurs parents constitue toujours une violation des droits de l'enfant et va toujours à l'encontre de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Le nouveau Code de la migration doit intégrer la consécration d'une interdiction légale inconditionnelle de la détention des enfants en raison de leur statut de séjour. Cela garantira une meilleure protection des enfants migrants. A cette fin, l'actuel article 74/9 L. 1980 doit être modifié.

Nous préconisons un changement paradigme, qui s'éloigne du focus unilatéral sur le retour, pour s'orienter vers une solution durable grâce à une gestion holistique et intensive des cas en collaboration avec les familles concernées, et ce dans un cadre communautaire, c'est-à-dire dans l'environnement familial des familles. En outre, il est essentiel que les demandeurs de protection internationale et les autres personnes migrantes soient accompagnés bien plus tôt dans leur parcours par un case manager indépendant des autorités qui décident de leur statut migratoire. Cette **intervention précoce** permettrait d'établir un lien de confiance et de travailler ensemble pour trouver une solution durable aux projets migratoires bloqués.

L'accord de coalition prévoit des "*mesures alternatives [...] pour éviter que cela ne soit utilisé à mauvais escient pour rendre le retour impossible*" et mentionne en outre "*les maisons de retour, les contrôles administratifs et/ou policiers réguliers, l'assignation à résidence, la caution et la surveillance électronique*" comme alternatives à la détention. Nous sommes d'accord pour que le gouvernement travaille sur des alternatives adaptées aux enfants. Cependant, nous sommes préoccupés par le fait que les exemples listés dans l'Accord de gouvernement sont de nature répressive et restrictive de la liberté, de sorte qu'ils ne peuvent être considérés comme des alternatives à la détention. Le Comité Bossuyt a reconnu dans son rapport final que les maisons de retour, mises en place en 2008 comme alternative à la détention, sont en fait des "formes alternatives de détention".

Par alternatives à la détention, nous entendons les mesures qui empêchent les familles avec enfants ayant reçu un ordre de quitter le territoire d'être détenues ou d'être soumises à des formes

alternatives de détention. Ces alternatives doivent passer le test classique des droits humains, à savoir la légalité, la proportionnalité et la nécessité, et inclure toutes les garanties nécessaires pour assurer le respect des droits humains et les droits de l'enfant. Un modèle intéressant pour guider les familles vers une solution durable est le case management, par lequel les individus sont accompagnés de manière intensive dans leur recherche d'une solution durable, en Belgique ou ailleurs. Le financement prévu de projets pilotes, qui orienteront les personnes sans séjour légal dans l'accueil humanitaire de première ligne plus rapidement et de manière plus ciblée vers les procédures de séjour existantes ou le retour, en coopération avec Fedasil, l'OE, les grandes villes, les services sociaux et les ONG, nous semble un bon pas dans cette direction. Il peut s'agir de véritables alternatives à la détention.

Enfin, nous sommes heureux de constater que l'accord de coalition prévoit également une évaluation systématique des alternatives à la détention afin de les ajuster si nécessaire. À cet égard, l'organe consultatif de la Commission nationale des droits de l'enfant recommande également que les alternatives à la détention existantes soient évaluées selon une approche fondée sur les droits de l'enfant.

E. Besoins en termes d'accueil et prise en charge

Tout d'abord, nous recommandons d'accueillir des publics vulnérables (MENA, mineurs en famille, ...) de manière adaptée, dans des dispositifs à petite échelle. Nous faisons référence à une recherche qui est actuellement menée au sein de la Haute école Odisee (Odisee co-hogeschool), en collaboration avec Fedasil, et qui envisage d'améliorer les opportunités des enfants accompagnés dans le réseau d'accueil par le développement d'une vision de l'accompagnement et de protection de ces enfants et par le développement et l'implémentation d'un programme de formation pour les professionnels des centres d'accueil.²⁴

Quant à l'aide matérielle telle que prévue dans l'arrêté royal du 24 juin 2004 visant à fixer les conditions et modalités pour l'octroi d'une aide matérielle à un étranger mineur qui séjourne avec ses parents illégalement dans le Royaume.

Les familles en séjour irrégulier avec des enfants mineurs ont droit à une aide matérielle si les enfants sont indigents et si les parents ou les personnes qui exercent effectivement l'autorité parentale n'assument pas ou ne sont pas en mesure d'assumer leur devoir d'entretien. En principe, seul le mineur a droit à une aide matérielle, mais dans la pratique, les parents sont hébergés avec l'enfant. Dans un premier temps, les familles ayant droit à une aide matérielle ont été hébergées et soutenues dans un centre d'accueil de Fedasil.

Cependant, depuis l'entrée en vigueur, le 22 mars 2018, des modifications législatives majeures de la L. 1980 et de la L. 2007, la loi sur l'accueil stipule explicitement que l'aide matérielle peut être accordée dans une structure d'accueil gérée par l'Agence (c'est-à-dire Fedasil) ou par un partenaire (par exemple l'OE). Si, sous la supervision de Fedasil, ces familles ne coopèrent pas suffisamment à un retour volontaire, une décision de détention peut être prise à leur encontre et elles tombent sous la supervision d'un accompagnateur de retour de l'OE. Fedasil n'héberge des familles que lorsque le DVZ indique qu'il ne peut ou ne veut pas leur fournir un logement adéquat ou lorsque Fedasil a été condamné à le faire par un tribunal du travail.

²⁴ Voir : <https://www.kcgezinswetenschappen.be/node/880>

Les maisons de retour ont été créées en octobre 2008 pour accueillir les familles avec enfants qui ont reçu une décision de détention dans le cadre de la politique de retour belge. Par conséquent, en principe, les familles qui revendiquent leur droit à l'accueil matériel n'ont pas leur place dans ces maisons de retour !

En raison de ces changements pratiques et juridiques, le droit à une aide matérielle, tel que prévu par la loi, a été érodé dans la pratique. En effet, de moins en moins de familles demandent une aide matérielle au CPAS car elles savent que cela entraînera un placement dans les maisons de retour, ce qui les place immédiatement dans le radar de l'OE. Par conséquent, ces familles se retrouvent souvent dans les foyers pour sans-abri ou même dans la rue. Le secteur du sans-abrisme met en garde depuis plusieurs années contre le nombre croissant de familles sans-abris.

Les familles avec des enfants mineurs ont besoin d'une orientation vers le futur qui explore les deux possibilités : le séjour en Belgique et le retour volontaire. Avec la famille, il convient d'examiner si elles peuvent avoir un avenir en Belgique et si oui, lequel. En même temps, il est nécessaire d'aborder le sujet difficile du retour volontaire et la famille doit pouvoir recevoir toute l'aide et les informations pratiques afin de lever les obstacles à un éventuel retour. L'intérêt de l'enfant doit toujours être le point de départ de l'accompagnement de ces familles avec enfants.

Compte tenu de ce qui précède, nous recommandons de fournir un abri de qualité aux familles qui ont droit à une aide matérielle en vertu de la L. 2007, de la loi organique du 8 juillet 1976 sur le CPAS et de l'arrêté royal du 24 juin 2004. Nous plaçons en faveur d'un hébergement de ces familles au sein du réseau d'accueil de Fedasil, dans une structure de petite taille adaptée aux besoins des familles avec enfants, et nous recommandons de mettre à leur disposition un gestionnaire de cas (*case manager*) indépendant pour accompagner la famille vers une solution durable. Il est fortement recommandé d'évaluer l'utilisation des maisons de retour pour l'accueil de ces familles et de publier des chiffres sur les différents profils des familles maintenues dans les maisons de retour dans les rapports statistiques annuels de l'OE.

IV. Intégrer des références et relations à d'autres normes pertinentes de droit international et européen pour mieux garantir les droits de l'enfant (question 1)

Cette partie de l'avis entend particulièrement répondre à la sous-question de la question 1 : Comment le Code de la migration à adopter devrait-il envisager, dans ses formulations, les relations avec d'autres normes pertinentes de droit international et européen, et d'autres législations, ordonnances et décrets belges pertinents ?

Afin que le nouveau Code permette un meilleur respect des droits des enfants concernés par les procédures qu'il prévoit, **le nouveau Code devrait clairement faire référence à la Convention relative aux droits de l'enfant des Nations Unies**. L'article 1^{er}, alinéa 4 du Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse peut à cet égard servir de référence. Il dispose que « *Quiconque concourt à l'application du présent code est tenu de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant ou du jeune et de respecter les droits et libertés qui lui sont reconnus. Parmi ces droits et libertés, figurent ceux qui sont énoncés dans la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et dans la Constitution* ».

Par ailleurs, d'autres standards et normes internationales qui fournissent des indications précises sur la manière de mettre en œuvre les droits de l'enfant **devraient être mentionnés comme sources d'interprétation du Code dès lors que ses dispositions s'appliquent à des enfants**. C'est le cas des

Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants²⁵. Adoptées en 2010, elles fixent des principes généraux et des règles précises applicables à toutes les procédures visant l'application de la loi et qui concernent des enfants. Elles visent à ce que tous les droits de l'enfant soient pleinement respectés au cours des procédures et s'articulent autour de cinq principes fondamentaux : l'information et la participation, l'assistance juridique, l'intérêt supérieur de l'enfant, le respect et la dignité et la non-discrimination. Ces lignes directrices offrent notamment des orientations claires sur la manière de renforcer les droits de l'enfant au cours de toute procédure.

Par ailleurs, concernant spécifiquement l'intérêt supérieur de l'enfant, il conviendrait que le nouveau Code se réfère comme standard de référence et d'interprétation à **l'Observation Générale n°14 du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale de 2013** et, concernant le droit de l'enfant à être entendu, à **l'Observation Générale n°12 du même Comité concernant le droit de l'enfant d'être entendu de 2009**.

V. Mesures diverses pour un meilleur respect des droits de l'enfant (question 7)

Cette partie de l'avis entend particulièrement répondre à la question 7 : Tout autre suggestion que vous souhaiteriez formuler à l'égard du Code de la migration à adopter, afin d'améliorer la sécurité juridique, la cohérence et la lisibilité des règles relatives au séjour et à l'accueil.

A. Relativement à la procédure « solution durable » (art. 61/14 L. 1980)²⁶

La procédure dite "solution durable" offre un cadre légal au séjour en Belgique des MENA en dehors de la procédure d'asile. La détermination et la mise en œuvre de la solution durable, qui peut être le regroupement familial, le retour dans le pays d'origine ou l'intégration en Belgique, est l'aboutissement de l'accompagnement des MENA. Néanmoins, il n'existe pas de méthodologie claire afin d'établir la solution durable. Actuellement, c'est le tuteur qui fait une proposition de solution durable au Bureau MINTEH de l'OE mais c'est cette dernière instance qui décide – en octroyant un document de séjour ou pas – de la solution durable. Or, l'OE est une instance de contrôle des migrations et n'est pas une institution qui réfléchit en termes de droits de l'enfant ou de protection de l'enfant. Il y a dès lors un conflit d'intérêt aux conséquences lourdes. L'UNICEF et le HCR font référence à un organe de décision indépendant et fondé sur les droits de l'enfant comme l'une des premières garanties procédurales pour assurer une détermination qualitative d'une solution durable. Par ailleurs, il n'y a pas d'enquête sociale sur la famille effectuée dans le pays d'origine, ce qui rend impossible une véritable évaluation des risques en cas de retour. En outre, le mineur doit avoir la

²⁵ Les lignes directrices sont disponibles en ligne : <https://rm.coe.int/16804b92f6#:~:text=Les%20Lignes%20directrices%20sur%20une,m%C3%A9thodes%20de%20travail%20multidisciplinaires%20concert%C3%A9es.>

²⁶ Pour des analyses plus approfondies sur la procédure solution durable pour MENA, nous faisons référence à : Van duurzame oplossing naar levenstraject voor niet-begeleide buitenlandse minderjarigen. Julie Ryngaert, Ilse Derluyn (UGent) en Wouter Vandenhoele (2011) *Mintegratie, over nieuwe vormen van migratie en integratie*. pp. 247-281; Katja Fournier: Duurzame oplossingen voor NBMV: Pistes voor de toekomst, in Ellen Desmet, Jinske Verhellen en Steven Bouckaert (eds.), *Rechten van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen in België*, pp. 279-291; Cécile Ghymers, *Le séjour des MENA (articles 61/14 et s. de la loi du 15/12/1980) ou séjour solution durable* (en annexe).

possibilité d'être entendu et d'exprimer son point de vue sur les questions qui le concernent. Son opinion doit être prise en compte en fonction de sa maturité.

Actuellement, la décision sur la solution durable, décision fondamentale, n'est pas susceptible d'un recours de plein contentieux ce qui limite le droit à un recours effectif et de qualité. Le tuteur du mineur peut, s'il n'est pas d'accord avec la solution durable proposée par l'OE, introduire un recours en annulation et/ou une demande de suspension auprès du CCE. Cependant, le CCE n'a pas de pouvoir d'investigation propre. De plus, la majorité des décisions du CCE semblent suivre la décision de l'OE. Lorsque ce n'est pas le cas, il apparaît que les jugements du Conseil du contentieux du droit des étrangers n'influencent guère la pratique de l'OE et que la décision initiale est maintenue. En conclusion, bien que plusieurs acteurs soient impliqués dans la recherche d'une solution durable pour le mineur, ils ont peu d'influence sur la décision finale concernant cette solution.

Nous pouvons conclure que la relation entre les différents acteurs dans la recherche d'une solution durable pour le mineur n'est pas toujours optimale et que, dans la pratique, il y a très peu de coopération ou de consultation. Par exemple, le Service des tutelles et l'OE ont tous deux un rôle important à jouer dans cette recherche, mais comme ces deux organismes publics ont des missions différentes, cela conduit souvent à des interprétations différentes (contradictoires) de ce qui pourrait être une solution durable pour le mineur. En outre, de nombreuses décisions concernant l'avenir des jeunes concernés sont prises sans les consulter et, par conséquent, ces jeunes dépendent principalement (de la qualité du travail) des autres.

A ce stade, il convient de signaler une imperfection importante de la procédure actuelle. Étant donné que la solution durable ne peut souvent pas être dégagée immédiatement (selon l'OE), la procédure dure au minimum 8-9 mois et doit donc être initiée au plus tard juste après les 17 ans du MENA pour espérer aboutir à la délivrance d'une carte A avant la majorité du jeune (seul titre de séjour pouvant couvrir le séjour au-delà de la majorité). En effet, un premier titre de séjour pourra être délivré par l'OE après analyse du dossier et audition du mineur mais, très souvent, uniquement sous forme d'attestation d'immatriculation valable 6 mois. Dans la majorité des cas, c'est seulement à l'échéance de cette première période de 6 mois que l'OE examinera la solution durable et décidera si une carte A, et donc le maintien de l'enfant en Belgique, peut ou non constituer en la solution durable allant dans son intérêt supérieur.

Pour que le MENA puisse rester en séjour légal en Belgique au-delà de sa majorité, il doit impérativement recevoir cette carte A avant sa majorité. L'OE doit donc avoir décidé, avant ses 18 ans, que la solution durable allant dans son intérêt supérieur est son maintien en Belgique. Par conséquent, les MENA qui ont plus de 17 ans lors de leur arrivée en Belgique n'ont que très peu de chances, par le biais de cette procédure, d'obtenir un titre de séjour allant au-delà de leur majorité. Il est évidemment regrettable qu'une partie des mineurs soient *de facto* exclus de cette procédure car ils sont en réalité trop proches de l'âge de la majorité.

Une autre remarque importante qu'il convient d'émettre est le fait que les « MENA européens » (cf. art. 5/1 Loi sur la tutelle) sont exclus de cette procédure (voir art. 61/14 1°).

Les organisations qui travaillent sur le terrain avec les MENA observent que de nombreux mineurs qui sont des victimes potentielles d'exploitation ou de traite d'êtres humains n'entrent jamais dans la procédure pour les victimes de la traite pour diverses raisons (loyauté envers les exploiters, implication (directe ou indirecte) de leur propre famille, etc.). Même si ces jeunes peuvent être retirés

du réseau d'exploitation grâce à un accueil et un accompagnement appropriés, cela ne débouche pas toujours sur une coopération dans le cadre d'une enquête judiciaire ou il n'est plus possible de travailler sur les déclarations du jeune pour diverses raisons (les auteurs ont déjà disparu, le trafic téléphonique n'est plus enregistré depuis très longtemps, etc.).

Nous proposons donc que la procédure solution durable prévoie que les éléments qui indiquent que les jeunes sont des victimes présumées de la traite des êtres humains²⁷ et qu'ils ont quitté l'environnement d'exploitation soient inclus dans l'évaluation du dossier. Dans la procédure solution durable, l'intégration dans la société est prise en compte. Le fait d'avoir des PV sur des vols, de la prostitution, etc. dans son dossier peut être considéré comme un élément négatif dans l'examen du dossier du jeune. Il est donc important de prendre également en compte ces éléments de victimisation et le fait que le jeune a pris distance du réseau d'exploitation en tant qu'éléments en faveur du jeune. Il faut beaucoup de courage et de persévérance au mineur pour quitter un tel environnement, et les travailleurs sociaux s'investissent aussi beaucoup dans ces trajectoires. En outre, nous évitons ainsi que les mineurs soient de nouveau recrutés par des réseaux d'exploitation.

Enfin, il est important de souligner les difficultés à atteindre réellement une solution durable. Par exemple, le retour d'un mineur dans son pays d'origine ou la réunification d'un mineur avec sa famille dans un autre pays européen s'est souvent avéré très difficile ou très long dans la pratique.

B. Par rapport au statut de séjour d'enfants nés en Belgique de parents qui ne sont pas belges

En 2017, un changement de politique de l'OE sur le statut du séjour des enfants de parents qui ne sont pas belges avait fait réagir plusieurs associations (DGDE, Ciré, SDJ, etc.) ainsi que des avocats spécialisés en droit des étrangers. Les débats s'étaient clos suite à la publication d'une note interne de l'OE²⁸ prévoyant l'attribution automatique à l'enfant du séjour le plus favorable d'un de ses parents. La note précise toutefois que cette attribution n'aura lieu que lorsque le lien de filiation est établi juridiquement au moment de la naissance.

Toutefois, depuis l'entrée en vigueur de la loi de 2017 sur les reconnaissances frauduleuses, la durée des procédures de reconnaissance paternelle, lorsque l'un des parents est en séjour irrégulier, est extrêmement longue et peut se prolonger jusqu'à 8 mois (et actuellement allongée de deux mois par

²⁷ Éléments indiquant une "victimisation objective" : renvoie principalement à la situation du mineur au moment du premier signalement : un mineur impliqué dans des vols organisés, un mineur trouvé dans la prostitution ou dans un conteneur avec un groupe d'autres personnes, etc. et les choses qui y sont (in)directement liées (certains numéros de téléphone, tentatives de prise de contact par le réseau d'exploitation, traces de maltraitance, matériel de travail pour la prostitution, etc.).

²⁸ Communication de la Direction générale de l'Office des étrangers du 31 août 2017 sur le statut de séjour d'un enfant né en Belgique de parents qui ne sont pas belges. Ce document interne indique que :

« Sur demande du(des) parent(s), le bourgmestre ou son délégué établit un certificat d'identité attestant que l'enfant né en Belgique séjourne légalement en Belgique [Cf. arrêté royal du 10 décembre 1996 relatif aux différents documents d'identité pour les enfants de moins de douze ans]. En ce qui concerne le statut de séjour qui est reconnu ou octroyé à cet enfant, vous faites la différence suivante :

(a) Lorsque les deux parents séjournent légalement en Belgique, le statut de l'enfant né en Belgique est le même que celui de ses parents. Si les parents n'ont pas le même statut de séjour, le statut de l'enfant est le statut le plus favorable;

(b) Lorsqu'un seul des parents séjourne légalement en Belgique, le statut de l'enfant né en Belgique est le même que celui de ce parent. L'enfant ne doit pas forcément séjourner avec ce parent.

Dans les deux cas (a et b), le lien de filiation entre l'enfant né en Belgique et son (ou ses) parent(s) doit être juridiquement établi au moment de la naissance en Belgique.»

les arrêtés COVID²⁹). Par conséquent, la grande majorité des reconnaissances paternelles, bien que très souvent introduites par les parents avant la naissance de l'enfant, sont actées bien après la naissance. Selon la note de l'OE, ces enfants ne bénéficient pas du séjour le plus favorable de leurs parents.³⁰

Concernant ensuite le séjour de ces enfants, le constat de l'équipe du Service droit des jeunes est le suivant : certaines communes de Bruxelles accordent directement le titre de séjour à l'enfant ; d'autres communes attendent qu'une demande soit introduite, exigeant ainsi une preuve d'identité nationale avant d'accorder le titre de séjour ; d'autres communes encore demandent aux parents de faire une demande de regroupement familial ou de faire une demande d'une régularisation sur base humanitaire (article 9bis).³¹

Ainsi, il résulte de cette **lacune législative**, et de la note de l'OE - dont la légalité pose fortement question - une grande disparité dans la pratique des communes. Cela crée, d'une part, une discrimination entre plusieurs catégories d'enfants³² et, d'autre part, porte atteinte à l'intérêt supérieur de ces enfants, et ce, notamment en raison des conséquences qui en résultent en matière de sécurité sociale (allocation de naissance, allocations familiales, mutuelle, l'inscription en milieu d'accueil ou à l'école, l'ouverture d'un dossier médical global, des avantages fiscaux, etc.).

Sur base de ce qui précède, **il convient d'explicitier dans le nouveau Code de la migration quel est le statut de séjour de ces enfants**. Notre position est la suivante : un enfant né en Belgique d'un parent en séjour légal dont le lien de filiation n'a pu être établi au moment de la naissance de l'enfant, ou dont le séjour légal a été obtenu après la naissance de l'enfant, doit de plein droit suivre le sort de ce parent, de manière automatique dès l'établissement de la filiation ou l'obtention du séjour légal du parent postérieur à la naissance de l'enfant en Belgique.

En outre, nous plaidons pour une abrogation de la loi contre les reconnaissances frauduleuses. La loi du 19 septembre 2017 a créé de nouveaux obstacles à l'établissement de la filiation entre des parents et leurs enfants. Nous sommes d'avis que cette loi va à l'encontre de la Constitution et qu'elle viole la CIDE, tout comme l'avait également précisé le **Conseil d'État** dans un avis particulièrement critique.³³ Le Conseil d'État avait critiqué le fait qu'il pouvait également y avoir une reconnaissance frauduleuse dans le cas d'un lien de parenté biologique et a également estimé que l'officier de l'état civil devait tenir compte de l'intérêt de l'enfant.

Le dispositif mis en place par cette loi nous paraît disproportionné et, de plus, inutile, dès lors qu'il existe déjà des mécanismes pour combattre la fraude (le refus ou le retrait du séjour du parent qui

²⁹ Arrêté royal du 29/03/2021 prolongeant certaines mesures prises par les lois du 20 décembre 2020 portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19.

³⁰ La simplification administrative ne concerne donc pas les enfants nés en Belgique dont aucun parent ne séjourne légalement en Belgique au moment de la naissance et les enfants nés à l'étranger dont un parent au moins séjourne légalement en Belgique.

³¹ La loi du 15/12/1980 ne vise pas spécifiquement le regroupement familial d'un enfant né en Belgique.

³² 1. Les deux parents séjournent légalement en Belgique au moment de la naissance ; 2. Un parent est en séjour légal et l'autre est en séjour illégal au moment de la naissance ; 3. Enfant reconnu par un étranger en séjour légal avant ou au moment de la naissance ; 4. Enfant reconnu par un étranger qui dispose d'un séjour légal après la naissance ; 5. Parents avec une procédure en cours au moment de la naissance de l'enfant ; 6. Enfant né en Belgique de demandeurs d'asile (procédure en cours ou fin de procédure) ; 7. Enfant né en Belgique de parents reconnus réfugiés (voir Edito ADDE – Newsletters n°132 – juin 2017).

³³ Conseil d'État, Section de législation, avis 60.382/2 du 9 janvier 2017.

aurait été obtenu sur base d'une reconnaissance frauduleuse, et une action en annulation contre l'acte de reconnaissance, initiée par le ministère public sur la base de l'article 138bis du Code judiciaire notamment). Les enfants qui, à la suite de cette loi, ne peuvent être reconnus par leur père (belge, européen ou étranger avec un droit de séjour en Belgique), n'obtiendront pas de statut de séjour. En dehors du fait que leur filiation n'est pas constatée, les conséquences pour les enfants en séjour irrégulier sont sérieuses puisqu'ils se voient privés de leurs droits sociaux et risquent d'être expulsés avec leur mère. Concernant les enfants qui ne peuvent être reconnus par leur père en séjour irrégulier : ceux-ci risquent d'être séparés définitivement de ce père si ce dernier est expulsé du pays. Selon la situation, il est possible que ces enfants à qui une filiation est refusée ne puissent apprendre à connaître leur parent ou tisser un lien avec lui, qu'ils n'aient pas droit à une contribution alimentaire de ce parent, aux allocations familiales et qu'ils ne puissent hériter de lui... Dans certains cas, ces enfants ne connaîtront même pas leurs origines. Ces diverses conséquences constituent de graves violations des droits de l'enfant.

Le nouvel article 330/2 du Code civil prévoit désormais un recours contre la décision de l'OEC suite à l'arrêt de la Cour Constitutionnelle du 7 mai 2020³⁴ qui a estimé que le renvoi à la procédure de recherche de paternité, telle que prévue par les dispositions annulées, ne constituait pas une véritable procédure de recours et ne suffisait pas dans tous les cas. Désormais : *Le refus de l'officier de l'état civil d'établir l'acte de reconnaissance est susceptible de recours par la personne qui veut reconnaître l'enfant pendant un délai d'un mois suivant la notification de sa décision, devant le tribunal de la famille. Les personnes dont le consentement à la reconnaissance est requis sont appelées à la cause. Le tribunal détermine s'il s'agit d'une situation telle que visée à l'article 330/1 en tenant compte des intérêts en présence et de l'intérêt de l'enfant de manière primordiale. (inséré par la loi du 31 Juillet 2020. - Loi portant dispositions urgentes diverses en matière de justice).*

C. Autres recommandations/ points d'attention :

- **Création d'un organisme pluridisciplinaire**

Nous recommandons de réfléchir à la **création d'un organisme pluridisciplinaire** (agents de l'OE, du CGRA, du CCE, avocats, psychologues, médecins, etc.) ayant un pouvoir d'émettre des avis quant à ce qui se déroule au sein de l'OE et du CGRA (notamment pour être informé sur la formation des agents de protection pour réaliser les auditions des MENA, la manière dont les questionnaires d'audition sont établis, comment les recherches sur place sont effectuées pour évaluer la situation sécuritaire et /ou personnelle de l'enfant, comment améliorer les entretiens et les adapter aux enfants (OE- CGRA-CCE), comprendre pourquoi certains dossiers sont traités avec une extrême lenteur et d'autres non, possibilité que les entretiens se déroulent en français quand cela est nécessaire pour le tuteur (surtout pour les dossiers afghans où la grande majorité est en néerlandais) etc.).

³⁴ Cour constitutionnelle n° 58/2020 du 7 mai 2020.

- **Autorité accordant la nationalité belge aux personnes apatrides**

Étonnement, nous constatons qu'il n'y **aucune autorité désignée pour accorder la nationalité belge aux apatrides** (le Tribunal de la famille a la compétence en cas de litige). Dans les faits nous constatons que dans certains dossiers, la commune prend son temps pour accorder la nationalité à un bébé apatride étant donné qu'elle ne sait pas bien ce qu'elle doit faire, alors que dans d'autres dossiers similaires, la commune a accepté directement d'accorder la nationalité à l'enfant.

- **Trouver des solutions durables pour les familles inéloignables**

Certaines familles, bien qu'elles aient reçu une réponse négative à leurs demandes de séjour, ne peuvent pas rentrer dans leur pays d'origine (le pays d'origine ne veut pas délivrer de papiers ou reconnaître la personne comme étant un ressortissant ; une situation familiale complexe, par exemple des membres avec des nationalités différentes ; des raisons médicales empêchant une personne de voyager ; un retour entraînerait des violations des droits humains, etc.). Actuellement, ces familles sont livrées à leur sort. Les risques de vivre dans des situations dégradantes, à la rue et d'être abusé augmentent alors considérablement. Nous recommandons donc de donner aux familles qui ne peuvent pas rentrer chez elles pour des raisons indépendantes de leur volonté un droit de séjour en Belgique. Une aide matérielle (accueil) doit également leur être accordée tant que le séjour n'a pas encore été organisé.

- **Reconnaître le droit à la vie de famille pour les filles qui ont été reconnues comme réfugiées parce qu'elles risquent de subir des mutilations génitales féminine**

En avril 2019, le CGRA a annoncé changer sa politique de reconnaissance concernant les familles de ces filles. Depuis lors, les parents de ces filles ne seront plus reconnus comme réfugiés en même temps que leur(s) fille(s) s'ils ne peuvent pas démontrer une crainte personnelle de persécution. La peur des parents eux-mêmes, parce qu'ils s'opposent à la circoncision de leur(s) fille(s), n'est plus acceptée comme un motif de reconnaissance. Nous sommes préoccupés par l'éventuelle séparation de ces familles, au mépris du principe d'unité familiale. Pour une analyse plus approfondie de cette question, nous vous référons à une [note d'Intact datée du 30 avril 2019](#).

- **Devoir des autorités en matière de monitoring, d'évaluation et de collecte de données.**³⁵

Un suivi et une évaluation indépendants sont essentiels pour une politique transparente. Pour l'instant, les autorités compétentes ne collectent que peu ou pas de données spécifiques aux enfants. Par exemple, il n'existe pas de chiffres sur la durée du maintien des familles avec enfants (en maison de retour), sur la nationalité et l'âge de ces enfants, s'ils disparaissent ensuite ou non. L'impact des mesures appliquées sur les enfants n'est pas non plus étudié. Sans ces données, il est impossible de mettre en œuvre une politique de migration et de retour judicieuse et conforme à l'intérêt supérieur

³⁵ À cet égard, nous nous référons aux dernières Observations finales du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, qui recommande d' « améliorer le système centralisé de collecte de données [...] ventilées par [...] origine ethnique et nationale, [...] migration et statut socio-économique, afin de faciliter l'analyse de la situation de tous les enfants » (§ 11.a).

de l'enfant. Par conséquent, nous préconisons une étude et la publication régulière de chiffres et de données spécifiques concernant, entre autres, les enfants dans les maisons de retour.

- **Relativement à la capacité juridique des MENA**

Du point de vue des droits de l'enfant, **l'évaluation de la capacité juridique des MENA** doit être revue en profondeur afin de créer de manière cohérente une politique qui accorde aux mineurs des compétences par étapes. Nous faisons référence à la réponse à ce questionnaire du Kinderrechtencommissariaat, qui aborde également cette question.

Conclusion

Les enfants constituent une part importante des personnes concernées par les dispositions du futur Code de la migration. Par ailleurs, la législation actuelle, comme nous l'avons établi, ne permet pas aujourd'hui un respect et une effectivité de leurs droits fondamentaux. Pour cela, il est indispensable que **le processus d'élaboration de ce nouveau Code accorde une attention particulière à un meilleur respect des droits de l'enfant**. La Convention internationale relative aux droits de l'enfant doit servir de guide et de référence aux travaux d'élaboration de ce nouveau Code ainsi que les observations générales du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies qui l'explicitent.

Nous invitons donc toutes les personnes qui sont ou seront impliquées dans l'élaboration puis l'adoption de ce nouveau Code à prendre en compte cet avis ainsi que ceux des autres organisations de défense des droits fondamentaux ayant soumis des informations relatives aux droits de l'enfant, celui-ci n'étant pas exhaustif. Nous attirons particulièrement l'attention sur les deux analyses annexées à ce présent rapport : "Le séjour des MENA (articles 61/14 et s. de la loi du 15/12/80) ou séjour solution durable - Analyse par Cécile Ghymers" et "La loi sur la tutelle des MENA (loi programme du 24/12/2002) et ses dispositions spécifiques relatives à l'identification des MENA détermination de l'âge - Analyse par Cécile Ghymers avec l'aide de la Plate-forme Mineurs en exil". Celles-ci fournissent des informations plus détaillées et doivent être considérées comme complémentaires à ce présent avis.

Annexe 1 : La loi sur la tutelle des MENA (loi programme du 24/12/2002) et ses dispositions spécifiques relatives à l'identification des MENA (détermination de l'âge) - Analyse par Cécile Ghymers avec l'aide de la Plate-forme Mineurs en exil

La loi sur la tutelle des MENA (loi programme du 24/12/2002) et ses dispositions spécifiques relatives à l'identification des MENA (détermination de l'âge)

Analyse par Cécile Ghymers avec l'aide de la Plate-forme Mineurs en exil

Il est évident que nous ne formulons aucune remise en question du principe même de cette loi, à savoir l'organisation d'une tutelle pour les MENA (mineurs étrangers non accompagnés) et d'un statut spécifique pour protéger les MENA mais concernant spécifiquement l'identification des MENA et la détermination de leur âge, de sérieuses critiques doivent être formulées car le système est plus qu'imparfait, crée de graves discriminations, est terriblement coûteux à l'état et **engendre l'exclusion de très nombreux mineurs vulnérables de cette protection à laquelle ils ont droit car ils sont considérés majeurs à tort !**

Il y a lieu d'avoir à l'esprit que c'est évidemment catastrophique pour un MENA qui a besoin de cette tutelle et de ce statut de protection d'en être exclu et que les conséquences sont dramatiques et très importantes : **application du règlement Dublin avec possibilité de transfert vers le premier pays d'entrée en UE, pas d'accueil adapté en Belgique, changement de sa date de naissance par l'office des étrangers vers une date de naissance fictive le considérant majeur, pas de scolarité, bénéfice du doute dans la DPI interprété moins souplesment, non-assistance du tuteur durant les étapes de la procédure et les auditions, pas de possibilité d'initier une procédure de séjour MENA sur base des articles 61/14 et suivants, etc..**

Voici donc dans cette note détaillée le cadre légal actuel relatif à la détermination de l'âge des MENA, les différentes critiques et les propositions de solutions que nous souhaitons formuler sur cette question, solutions basées sur des recommandations internationales et d'autres systèmes d'évaluation de l'âge existant dans d'autres pays.

Il nous semble véritablement que même si cette loi tutelle ne se trouve actuellement pas dans la loi du 15/12/80 sur l'accès, le séjour et l'établissement sur notre territoire, elle doit incontestablement apparaître dans un futur code de la migration car les MENA sont évidemment des migrants et l'office des étrangers intervient de manière très importante et est même à la base la plupart du temps des signalements de ces MENA qui se présentent à l'office des étrangers pour introduire une demande de DPI et à la base des doutes émis concernant leurs minorités déclarées.

1) Cadre légal et pratique actuelle

Ces dernières années, le nombre d'étrangers mineurs arrivant seuls en Belgique a fortement augmenté. Lorsqu'ils introduisent une demande de protection internationale ou sont repérés sur

le territoire, ils sont signalés au service de tutelle (ST). Ce service, qui relève du Service public fédéral Justice, vérifie s'ils remplissent les conditions pour bénéficier du statut de mineur étranger non accompagné (MENA). Dans ce cas, le service leur attribue un tuteur et leur propose un programme d'accueil adapté. Ils bénéficient également d'une protection spéciale dans le cadre des procédures de séjour. La procédure d'asile sera adaptée aux besoins spécifiques du mineur.

Toutefois, si les autorités ont des doutes sur leur âge, ils sont d'abord soumis à un test d'âge (test osseux). Sur la base de cet examen, le service de tutelle décide si le demandeur a droit ou non à cette protection spéciale. Dans la pratique l'autorité qui émet en majorité les doutes sur la minorité déclaré par les jeunes est l'office des étrangers.

L'article 7 de la loi sur la tutelle stipule que lorsque le service de la tutelle, l'office des étrangers, le commissaire général aux réfugiés et aux apatrides ou le conseil du contentieux des étrangers ont des doutes sur l'âge déclaré d'un jeune, celui-ci est soumis immédiatement à un test médical effectué par un médecin pour déterminer si il est âgé ou non de moins de 18 ans.

Ce test médical est un triple test osseux (radiographie des dents, de la clavicule et du poignet) destiné à déterminer son âge et détermine si le demandeur est mineur ou non, mais il n'a jamais eu pour vocation d'établir une date de naissance exacte. Si le médecin a des doutes sur l'âge - ce qui se fait en incluant une marge d'erreur dans l'estimation finale - le Service des Tutelles doit toujours prendre en compte l'âge le plus jeune suivant la loi. (article 7 §3 de la loi)

Selon le site internet du service de tutelle, ils organisent des entretiens avec les jeunes eux-mêmes. Les informations récoltées sont complétées par celles des travailleurs sociaux des centres d'accueil où les jeunes séjournent et par ceux de leurs tuteurs (provisaires). En outre, ils font vérifier l'authenticité des documents d'identité présentés.

Dans la pratique, la vérification de l'âge consiste principalement et même presque uniquement en des tests médicaux donc ce triple test osseux individuel qui reprend un âge déterminé par chacun des 3 tests (avec des marges d'erreur) et qui reprend un seul âge en terme de conclusion avec une marge d'erreur.

Le rapport de cet examen médical est soumis au service des tutelles, qui prend la décision finale concernant l'âge de la personne et qui reprend TOUJOURS la conclusion du test donc l'estimation finale en indiquant la marge d'erreur reprise. (le ST ne reprend donc jamais les résultats d'un des trois tests alors que parfois ces résultats sont en dessous de 18 ans, il ne reprend que la conclusion finale) et les tests psycho-affectifs ne sont pas utilisés dans la pratique. Les entretiens au ST avec le mineur et l'analyse des documents sont quant à eux très rarement utilisés dans la pratique et souvent quand un avocat insiste et intervient auprès du ST seulement.

Il est terriblement choquant que des documents authentiques étrangers qui attestent de l'identité et la minorité donc ne soient pas pris en compte dans notre système actuel et que des tests médicaux considérés non fiables par de nombreux scientifiques priment sur des documents officiels et souvent analysés et considérés comme authentiques !

La plateforme Mineurs en exil a publié fin 2017 une analyse très complète des différents points critiques de ce système d'évaluation de l'âge des MENA et des failles de cette loi.

Nous donnons un bref aperçu des principales lacunes dans ce document mais souhaitons renvoyer vers cette analyse très complète pour une meilleure compréhension des lacunes et critiques de la loi actuelle sur la détermination de l'âge des MENA : <https://www.mineursenexil.be/files/Image/mena-Cadre-juridique/Estimation-de-l-age-as-printed.pdf>

2) Non fiabilité des tests osseux effectués actuellement

La première critique est en effet que suivant de nombreuses analyses scientifiques ces tests osseux ont une fiabilité très douteuse et n'ont en tout cas jamais été créés pour établir ou déterminer un âge précis. Les marges d'erreur sont très importantes et parfois de plusieurs années, ce qui est évidemment tout à fait inacceptable lorsqu'on cherche à déterminer l'âge d'un adolescent et si il est mineur ou majeur.

En pratique, le test d'âge consiste comme indiqué en une radiographie de la clavicule, de la main et du poignet et des dents. Ces radiographies peuvent être complétées par un examen clinique des dents. Le médecin estime généralement l'âge du demandeur pour chaque test, en laissant une marge d'erreur qui peut aller de 6 mois à 3 ans environ. Sur la base de ces tests individuels, le médecin établit une estimation finale, également assortie d'une marge d'erreur.

Ces méthodes physiques et scientifiques d'estimation de l'âge reposent sur des recherches scientifiques qui datent d'il y a bien trop longtemps. Par exemple, les méthodes utilisées pour la radiographie du poignet ont été développées dans les années 1950. Il est également important de noter qu'"aucune des méthodes utilisées n'a été développée et testée sur des jeunes des pays d'où proviennent les MENA.

Plusieurs organisations internationales ont déjà indiqué qu'elles regrettaient profondément l'utilisation des examens physiques et médicaux pour déterminer l'âge des MENA. Par exemple, le Conseil de l'Europe a indiqué qu'"*il existe un large consensus sur le fait que les examens physiques et médicaux de l'âge ne sont pas fondés sur des preuves scientifiques empiriques solides et qu'ils ne peuvent aboutir à une estimation fiable de l'âge chronologique. [...] En outre, il a été démontré que ces méthodes ont un impact négatif sur le bien-être physique et mental de la personne qui subit ces examens d'âge. Par conséquent, le recours à des examens médicaux invasifs doit être réduit au minimum*". Le Conseil de l'ordre des médecins en Belgique s'est également positionné déjà à deux reprises, en 2010 et 2017, contre ces tests osseux en vue de déterminer l'âge des jeunes migrants !

Dans le contexte belge, on ne peut pas dire que le recours aux examens médicaux invasifs soit réduit au minimum vu qu'il s'agit de la norme et qu'on procède d'office à ces examens médicaux dès qu'il y a doute des autorités et que ce doute est presque systématique chez les adolescents demandeurs de protection internationale.

Le recours à des tests osseux donc médicaux, invasifs et dont la fiabilité est douteuse, doivent donc incontestablement intervenir en dernier ressort lorsque différentes autres méthodes et analyse (documents, entretien personnel, etc..) n'ont pas permis d'établir la minorité et l'identité du jeune qui se déclare mineur.

3) Absence de garanties procédurales

Outre la faible fiabilité des méthodes utilisées, la procédure actuelle des tests d'âge ne fournit pas de garanties procédurales suffisantes. Dans ce qui suit, nous énumérons certaines des lacunes les plus importantes. Pour un aperçu complet, nous renvoyons à nouveau au rapport de la plateforme mineurs en exil mentionné ci-dessus.

A) **Le doute des autorités n'est pas motivé et n'est pas encadré juridiquement**

Le service des tutelles procède à une vérification de l'âge s'il y a des doutes sur l'âge réel d'un MENA mais actuellement il n'existe pas de critères en Belgique pour exprimer un doute sur l'âge d'une personne. Par conséquent, il n'y a pas de motivation formelle, ce qui n'est pas transparent et peut donner une impression d'arbitraire.

En effet l'office des étrangers émet des doute systématiques et sans aucune motivation (et donc sans que le jeune puisse comprendre les raisons de ce doute) et alors même que le jeune parfois dispose avec lui de documents d'identité par exemple quand l'adolescent est entré par un autre état membre et pourrait si il était considéré majeur être transféré sur base du règlement Dublin ou pour certaines nationalités !

Ne pas motiver un doute et ne pas disposer de critères clairs pour limiter et encadrer ce doute est une porte ouverte à l'arbitraire, aux discriminations et aux injustices ! Nous rappelons que ce doute engendre d'OFFICE des tests osseux (indépendamment des documents en possession du mineurs) et ce doute entraîne donc des conséquences très importantes et devrait être encadré juridiquement et être motivé.

En plus d'être motivé ce doute sur la minorité émanant d'une autorité devrait pouvoir être émis uniquement dans un certain délai et seulement en l'absence de documents d'identité.

En effet actuellement l'office des étrangers émet soudainement des doutes de nombreux mois, voir années après l'arrivée d'un MENA et alors qu'il bénéficie déjà d'une tutelle depuis longtemps, ce qui n'est pas acceptable. (un jeune reconnu réfugié peut donc être visé par un doute après sa reconnaissance par le CGRA?) et l'office émet aussi des doutes alors que le jeune dispose de documents d'identité probants (et même parfois un passeport) ce qui n'est pas acceptable car le doute entraîne le test médical qui ensuite permet d'écarter les documents d'identité alors qu'initialement les documents d'identité auraient bien entendu dû éviter l'existence même d'un doute sur la minorité déclarée.

Un recours devrait aussi exister pour contester ce doute émis par l'office des étrangers ou une autre autorité si il est abusif, tardif, non justifié, mal motivé ou basé sur des éléments erronés.

B) **Absence d'un système de tutelle provisoire durant la phase d'identification**

Les MENA qui doivent se soumettre à une procédure de détermination de leur âge doivent (presque) toujours le faire sans tuteur. Ils attendent donc des semaines, voir des mois, avant qu'une décision soit prise concernant leur identification et ne sont pas soutenus, pas accompagnés et sont donc en quelque sorte présumés être majeurs dans l'attente de cette

identification, ce qui n'est pas acceptable. Les MENA devraient, à l'inverse, être présumés mineurs jusqu'à preuve du contraire.

Plusieurs institutions internationales recommandent de désigner systématiquement un tuteur provisoire en cas de doute sur l'âge.

C) Absence de prise en compte des documents étrangers authentiques

Il faut qu'une importance soit attachée et mentionnée dans la loi sur les documents authentiques attestant de la minorité. Actuellement le Service des tutelle rejette les documents en indiquant que tests osseux prévalent et que le test médical en cas de doute est obligatoire suivant la loi et ce peu importe la présence ou l'existence de documents probants ! De plus le Service des tutelles invoque régulièrement que les documents ne sont pas légalisés la plupart du temps et ne peuvent donc avoir force probante et être reconnus en Belgique mais en fait quand sont légalisés (et même parfois lorsque l'on dépose des passeports) ils les rejettent également en faisant prévaloir les tests osseux.

Il faudrait donc indiquer expressément dans la loi qu'une attention particulière doit être accordée aux documents officiels étrangers établissant l'identité et aux preuves de la minorité, surtout si ils sont légalisés et/ou si rien n'indique qu'il s'agirait de faux documents ou qu'ils ont été considérés authentiques.

Il ne faudrait donc en réalité non pas un système de doute qui engendre un test médical qui ensuite permet d'écarter les documents d'identité en indiquant que le test médical prévaut ou que l'âge repris dans les documents est trop écarté de l'âge découlant des résultats des tests osseux mais plutôt évidemment un doute qui peut être manifesté uniquement lorsque le jeune ne dispose pas de documents probants d'identité et donc d'abord un examen des documents probants et ensuite seulement la possibilité alors d'émettre un doute qui doit engendrer une procédure alors de détermination de l'âge.

D) Absence de protocole clair entre médecins sur la manière d'interpréter ou de conclure à un âge dans le cadre des tests osseux

L'absence de protocole unanime et transparent sur la méthode de calcul ou pour obtenir une moyenne d'âge découlant des tests osseux est un réel problème également dans la pratique.

Un triple test est prévu en pratique (mais la loi ne mentionne qu'un test médical sans autre précision) donc des radiographies de la clavicule, des dents et du poignet mais rien n'est indiqué ni dans la loi, ni dans un protocole quelconque sur la manière dont les hôpitaux et les médecins doivent analyser les résultats ou quel résultat le S.T doit prendre en compte dans sa décision d'âge.

Par conséquent dans la pratique le S.T prend d'office l'âge repris en terme de conclusion par les médecins, quoi qu'il y ait dans les résultats individuels des 3 tests, et selon les hôpitaux les conclusions sont très différentes...

Certains prennent en effet l'âge le plus bas des 3 tests en considération en terme de conclusion, d'autres prennent la moyenne des résultats des 3 tests individuels, enfin certains même si c'est

incroyable prennent un seul des résultats donc un seul des 3 tests en terme de conclusion ! Cela engendre des incompréhensions et des discriminations en fonction de l'hôpital où est effectué le test médical.

Il manque donc dans la loi ou dans un arrêté une méthode de calcul, des directives ou un protocole clair indiquant comment l'âge doit être calculé sur base des tests ? l'âge moyen le plus bas ? l'âge moyen des 3 tests ? l'âge le plus bas d'un des 3 tests ?

En cas de tests osseux donc, en dernier ressort bien entendu, il y a lieu de prévoir dans la loi une méthode claire de calcul découlant des tests osseux avec la prise en compte évidemment de l'âge le plus bas en faveur de l'enfant et ce protocole et cette méthode claire doit impérativement être appliquée par tous les médecins et hôpitaux de manière transparente.

E) **L'absence d'un recours effectif**

Cela constitue un troisième défaut et surtout le principal défaut de la procédure actuelle.

Un recours contre la décision de détermination de l'âge doit actuellement être introduit auprès du Conseil d'État (en suspension et en annulation) Ce recours n'a pas d'effet suspensif et ne porte que sur la légalité de la décision prise.

Il n'y a pas d'examen substantiel des motifs du doute, ni de la fiabilité des examens médicaux effectués, ni même examen des documents d'identité dont dispose le mineur pour établir sa minorité !!

Il faut impérativement prévoir un **recours de plein contentieux** où un tribunal examine le fond du dossier et les éléments donc en faveur de la minorité, les documents etc.. Ce recours devrait de **plus être suspensif** et permettre donc au jeune dans l'attente d'être toujours considéré mineur avec une tutelle provisoire et sans que son identité soit modifiée dans les registres avec un âge fictif jusqu'à ce qu'une décision définitive intervienne quant à sa minorité/majorité.

4) **Recommandations EASO et exemple de Malte**

En raison du manque de fiabilité des méthodes utilisées et des garanties procédurales limitées lors des tests d'âge, le MENA qui doit se soumettre à ces tests d'âge est doublement désavantagé. Le manque de fiabilité des méthodes augmente le risque que le MENA soit considéré à tort comme majeur, et la procédure ne protège pas suffisamment le MENA contre ce risque.

Les exemples d'autres pays montrent qu'il est possible de procéder différemment : une vérification holistique de l'âge qui garantit les droits de l'enfant et donne au gouvernement la possibilité d'estimer de manière fiable l'âge des MENA en cas de doute. Dans ce qui suit, nous donnons un aperçu de certaines des alternatives dans la pratique.

Le Bureau européen d'appui en matière d'asile (EASO) a publié en 2018 une nouvelle édition du guide pratique de l'EASO sur l'évaluation de l'âge. Ils y préconisent une approche holistique et multidisciplinaire de l'évaluation de l'âge.

L'approche holistique est globale. Elle prend en compte non seulement l'aspect spécifique de l'âge, mais tous les aspects impliqués dans l'âge chronologique. En conséquence, les tests d'âge deviennent plus flexibles et individualisés. Les besoins spécifiques de l'enfant en question sont davantage mis en avant et l'intérêt supérieur de l'enfant est garanti.

À cela s'ajoute l'approche multidisciplinaire. Cette méthode implique que tous les aspects de l'âge chronologique soient abordés à partir de différentes disciplines professionnelles. Comme il n'existe pas de méthode permettant de déterminer avec certitude l'âge correct, il est important de considérer les différents facteurs sous différents angles. Un test d'âge multidisciplinaire devrait donc consister en une combinaison de tests médicaux et non médicaux.

Les meilleurs professionnels auxquels faire appel varient en fonction de l'aspect à prendre en compte. Là encore, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être déterminant et **si des doutes subsistent après l'examen, il faut supposer que le demandeur est en réalité un mineur, LE DOUTE DEVANT INCONTESTABLEMENT PROFITER A L'ENFANT !**

Malgré les directives de l'EASO, peu de pays, comme Malte, disposent d'une méthode holistique entièrement développée.

Une enquête du Conseil de l'Europe montre que sur les 37 pays participants, 19 appliquent une méthode multidisciplinaire, dont 6 pays se limitent à la combinaison de différentes disciplines médicales. Cependant, certains gouvernements ont pris des initiatives louables pour réduire l'utilisation de ces méthodes médicales.

Malte applique donc une approche holistique composée de trois étapes dont la Belgique devrait s'inspirer.

Tout d'abord, il est important de noter que les examens médicaux ne sont effectués qu'au stade final des tests d'âge, si les deux premières étapes n'apportent pas de réponse concluante. Comme en Belgique, les tests d'âge sont officiellement initiés lorsque des doutes sont émis sur l'âge d'un MENA. La première étape consiste en un entretien avec ce MENA par un employé du gouvernement maltais et un conseiller transculturel. Ces conseillers sont formés par le JRS et ne sont pas des employés officiels du gouvernement maltais, ce qui préserve leur indépendance. L'entretien dure entre 30 et 40 minutes et met l'accent, entre autres, sur l'apparence physique, les informations contextuelles (telles que la culture et l'historique du voyage), les observations générales. Après cet entretien, on peut déjà décider si le jeune soi se déclare MENA est mineur ou non.

Si un doute subsiste quant à l'âge du MENA, on procède à un deuxième entretien, plus approfondi. Cet entretien est mené par trois conseillers transculturels et dure entre 60 et 75 minutes.

Après cette phase, on peut à nouveau décider si le MENA est mineur ou non. Si, à ce stade, un doute subsiste quant à l'âge de la personne concernée, le dossier est soumis au président de l'organe chargé des enquêtes sur l'âge. Ce président peut alors décider si le jeune est mineur ou non. Si le président estime que des doutes persistent, il peut soumettre le jeune à un deuxième test d'âge ou à un examen médical.

Les principaux avantages de cette procédure sont le recours à des conseillers transculturels indépendants et formés qui utilisent une structure narrative ouverte pour mener l'entretien avec le jeune. En outre, il est positif que le recours à un examen médical ne soit utilisé qu'en dernier ressort, lorsque toutes les autres possibilités ont été épuisées. Enfin, il est important de noter que l'ensemble de l'évaluation de l'âge doit, en principe, avoir lieu dans les 10 jours qui suivent le renvoi à l'évaluation de l'âge.

5) Proposition d'une méthode plus globale de détermination de l'âge des MENA

En tenant compte des lignes directrices de l'EASO et des exemples pratiques, nous proposons une méthode plus globale d'évaluation de l'âge en Belgique. Le but ultime de cette réflexion est de réduire le nombre de MENA qui doivent subir des tests médicaux dans le cadre du dépistage de l'âge. (tests de plus terriblement coûteux à la société et effectués trop systématiquement)

Cette méthode holistique est basée sur des facteurs physiques, psychologiques, socioculturels, environnementaux et de développement. Afin de couvrir tous ces éléments, des experts de différentes disciplines doivent participer à l'évaluation de l'âge ou être consultés sur le développement de l'évaluation de l'âge. Les experts ayant une expérience du développement de l'enfant jouent un rôle central à cet égard.

La première étape du test d'âge reste l'expression d'un doute sur l'âge déclaré d'un MENA. Un doute sur l'âge ne doit être exprimé que dans des cas individuels s'il existe une justification objective et formelle. L'obligation de motivation formelle du doute sur l'âge devrait être inscrite dans la loi et le doute ne devrait être possible qu'en l'absence de documents d'identité bien entendu.

Avant d'entamer la procédure d'évaluation de l'âge, le jeune qui se déclare mineur doit pouvoir le prouver par tous les moyens légaux. Cela peut se faire en présentant des documents prouvant son âge, comme des papiers d'identité, mais aussi des évaluations psychosociales. Si un document est rejeté, le rejet doit être formellement justifié et il doit être démontré si et comment l'intérêt supérieur de l'enfant a été pris en compte lors de la prise de décision.

Si une estimation de l'âge est jugée nécessaire, la personne concernée doit donner son consentement éclairé. Le refus de se soumettre à certaines procédures ne remet pas en cause l'appréciation de l'âge ou la demande de protection ou de séjour.

Dans l'évaluation de l'âge proposée, les méthodes médicales ne sont utilisées qu'en dernier ressort. La préférence est donnée aux entretiens prolongés avec le MENA, au cours desquels la personne concernée a la possibilité de faire des déclarations à son niveau concernant l'âge déclaré. Cet entretien doit être mené par des conseillers transculturels, formés selon les directives de l'EASO. Ces conseillers doivent être en mesure d'agir de manière indépendante afin que leur rôle n'entre pas en conflit, potentiel ou réel, avec l'intérêt supérieur de l'enfant. En outre, il convient de créer une commission d'examen indépendante chargée de superviser les protocoles et les pratiques liés à l'évaluation de l'âge.

Comme à Malte, deux entretiens peuvent être utilisés, le premier étant le plus court. Cela met notamment l'accent sur l'apparence physique, les informations contextuelles (telles que la

culture et l'histoire du voyage), les observations générales et l'évaluation de l'âge chronologique. Cet entretien donne au MENA l'occasion de raconter de son point de vue des événements qui peuvent donner une indication de son âge réel. L'enquêteur utilise un récit ouvert, lorsqu'il est approprié de connaître la composition familiale de l'enfant. L'accent est mis ici sur les frères et sœurs de l'individu, car cela permet une bonne estimation de l'âge de l'individu. En outre, les informations sur le niveau d'éducation de l'enfant peuvent également constituer un indicateur de l'âge.

Après cet entretien, on peut déjà décider si le MENA est mineur ou non. Cette décision est prise par l'équipe qui a mené l'entretien avec le MENA, conformément aux protocoles établis par le comité d'examen indépendant.

Si aucune décision ne peut être prise sur la base de cet entretien, un deuxième entretien, plus approfondi, est mené. Cet entretien est mené par trois conseillers transculturels et développe les éléments mentionnés dans le premier entretien. En outre, cela donne au MENA la possibilité de réagir pendant la procédure aux doutes existants sur son âge réel.

S'il reste impossible pour l'équipe de prendre une décision sur l'âge du MENA, le président du comité peut décider d'interroger à nouveau le MENA ou de l'orienter vers un examen médical. Lors de cet examen médical, il est important d'accorder le bénéfice du doute au MENA faisant l'objet de l'enquête. Les marges d'erreur qui existent pour chaque enquête (sur la base de références récentes) doivent être clairement indiquées. Si l'âge d'un mineur se situe dans les marges d'erreur du test, alors la personne doit être considérée comme mineure.

La pierre angulaire de cette procédure devrait être la possibilité d'un recours permettant de contester rapidement et efficacement le doute formellement exprimé sur l'âge ET le résultat du test d'âge.

Conclusion

Cette loi sur la tutelle des MENA a le mérite d'exister. Elle a enfin offert une protection à ces migrants vulnérables mais le système de détermination d'âge est véritablement inquiétant et discriminant et manque de garanties et de très nombreux mineurs sont donc exclus à tort de cette protection à laquelle ils ont pourtant droit et ne peuvent même pas se battre contre cette exclusion et contre leur détermination d'âge. (qui entraîne de plus une modification de leur identité)

Il faut absolument offrir à ces jeunes des garanties procédurales, un recours de plein contentieux, effectif et utile où tous les éléments relatifs à l'âge du mineur sont pris en compte et analysés. Il faut en amont, avant ce recours, qu'une nouvelle méthode autre que médicale soit appliquée par un groupe d'experts neutres et indépendants et que ces tests médicaux non fiables ne soient utilisés qu'en dernier ressort.

Les modifications proposées permettraient notamment de respecter d'avantage les droits de l'enfant, d'entraîner beaucoup moins de coûts pour la société (beaucoup trop de tests systématiques sont effectués), de ne pas exclure des enfants de la protection dont ils ont besoin et à laquelle ils ont droit, de désencombrer le Conseil d'Etat aussi de recours qui n'aboutissent jamais car le jeune n'est juste pas d'accord avec la décision ou veut que ses documents soient

examinés, de respecter la force probante des documents authentiques étrangers et de disposer d'un recours effectif tout simplement.

Le séjour des MENA (articles 61/14 et s. de la loi du 15/12/80) ou séjour solution durable

Analyse par Cécile Ghymers

Une loi datant du 12 septembre 2011, modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers³⁶, est venue offrir un cadre légal au séjour en Belgique des mineurs étrangers non accompagnés (ci-après, MENA) en dehors de la procédure d'asile.

La procédure élaborée par la loi est très particulière sous plusieurs aspects. Diligentée par le tuteur uniquement, elle se déroule en différentes étapes, aux termes desquelles plusieurs sortes de titres de séjour peuvent être délivrées. La question centrale est la **recherche d'une solution durable pour l'enfant, conforme à son intérêt supérieur**, d'où le fait que cette procédure de séjour est également appelée « *procédure de recherche de la solution durable* ».

Le cœur du débat qui doit avoir lieu dans le cadre de la demande de séjour faite par le tuteur, lors de l'audition et, le cas échéant, dans le cadre d'un recours contre la décision de l'Office des étrangers, est de savoir **quelle est la solution durable conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant dans chaque cas d'espèce**.

Ce débat est particulièrement complexe car l'intérêt supérieur de l'enfant est une notion vaste. Chacun peut l'interpréter différemment et ce, surtout, lorsque des parents ou familiers existent au pays mais que le mineur refuse de retourner auprès d'eux ou lorsque des familiers existent au pays d'origine mais également en Belgique.

Très souvent il y a désaccord entre le tuteur qui estime, au nom de l'intérêt de l'enfant, que la seule solution durable est le maintien en Belgique (auprès de familiers le prenant en charge adéquatement) alors que l'Office considère, au nom de l'unité familiale, que la seule solution durable allant dans l'intérêt de l'enfant est le retour auprès de parents ou de familiers dans le pays d'origine et refuse de délivrer un titre de séjour en Belgique.

Ces dispositions légales qui sont récentes, et qui ont le mérite d'exister bien entendu, et qui doivent impérativement continuer à exister sont toutefois très imparfaites et engendrent donc de l'arbitraire et surtout une absence de possibilité de recours effectif.

Nous souhaitons donc tout en soulignant le bénéfice de cette procédure spécifique de séjour pour les mineurs, non accompagnés, et ne tombant a priori pas dans le cadre de la procédure de protection internationale, attirer l'attention sur **les graves imperfections de cette loi**.

³⁶ 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, M.B. 28/11/2011 (articles 61/14 à 61/25).

6) La durée de la procédure et l'exclusion des MENA de plus de 17 ans de facto

Cette procédure de séjour durera la plupart du temps près d'une année avant d'offrir éventuellement un titre de séjour pouvant aller au-delà de la majorité du MENA (Certificat d'inscription au registre des étrangers : ci-après, Carte A).

Étant donné que la solution durable ne peut souvent pas être dégagée immédiatement (selon l'Office des étrangers), la procédure dure en effet au minimum 8-9 mois et doit donc être initiée au plus tard juste après les 17 ans du MENA pour espérer aboutir à la délivrance d'une carte A avant la majorité du jeune (seul titre de séjour pouvant couvrir le séjour au-delà de la majorité).

En effet, un premier titre de séjour pourra être délivré par l'Office des étrangers après analyse du dossier et audition du mineur mais, très souvent, uniquement sous forme d'attestation d'immatriculation (ci-après, A.I.) valable 6 mois. Dans la majorité des cas, c'est seulement à l'échéance de cette première période de 6 mois que l'Office des étrangers examinera la solution durable et décidera si une carte A, et donc le maintien de l'enfant en Belgique, peut ou non constituer en la solution durable allant dans son intérêt supérieur.

Pour que le MENA puisse rester en séjour légal en Belgique au-delà de sa majorité, il doit impérativement recevoir cette carte A avant sa majorité. L'Office des étrangers doit donc avoir décidé, avant ses 18 ans, que la solution durable allant dans son intérêt supérieur est son maintien en Belgique.

Par conséquent, les MENA qui ont plus de 17 ans lors de leur arrivée en Belgique n'ont que très peu de chances, par le biais de cette procédure, d'obtenir un titre de séjour allant au-delà de leur majorité. Il est évidemment regrettable qu'une partie des mineurs soient *de facto* exclus de cette procédure car ils sont en réalité trop proches de l'âge de la majorité.

Il nous semble que la solution facile au niveau de la loi pour permettre à tous les mineurs de bénéficier de cette procédure serait **de modifier l'article 61/18 de la loi en indiquant une troisième possibilité de décision de l'office des étrangers dès l'introduction de la demande de séjour.**

En effet actuellement la loi prévoit, dans son article 61/18, que l'Office a, à ce stade, manifestement que deux possibilités :

- soit délivrer au tuteur un ordre de reconduire le MENA dans un autre pays si cette solution durable a été retenue (annexe 38) ;
- soit délivrer au mineur un document de séjour (A.I.) valable 6 mois si une solution durable n'a pas été trouvée et doit encore être recherchée³⁷.

³⁷ L'arrêté royal du 8 octobre 1981, en son article 110*undecies*, prévoit que ce titre de séjour est une attestation d'immatriculation conforme au modèle de l'annexe 4.

Une possibilité n'a donc pas été envisagée ici par le législateur : celle d'une solution durable immédiate du maintien du mineur en Belgique (carte A immédiatement)

Or, il existe une série de situations de MENA, jeunes ou moins jeunes, pour lesquels la solution durable qui consiste en le maintien en Belgique apparaît immédiatement (cela pourra être le cas, par exemple, lorsque le mineur dispose de la preuve du décès de ses deux parents, de la preuve de l'absence de famille dans un autre pays que la Belgique, de la preuve de familiers en Belgique pouvant prendre soin de lui et de son passeport démontrant son identité).

Il faut en effet comprendre qu'un jeune qui est sous AI de 6 mois et qui devient majeur tombe en séjour illégal....car seuls les MENA ayant obtenu un certificat d'inscription au registre des étrangers (Carte A) avant leur majorité peuvent rester en Belgique au-delà de leur majorité.

Cette carte A est ensuite prolongée à leur demande chaque année par le bureau « long séjour » si l'ancien MENA démontre poursuivre sérieusement des études ou travailler.

L'analyse de la pratique actuelle démontre donc que la délivrance de la carte A avant la majorité, et donc le maintien du mineur en Belgique comme solution durable acceptée par l'Office des étrangers, est uniquement possible pour des MENA arrivés jeunes en Belgique. (et qui en plus ont des possibilités de démontrer par des documents leur identité et l'absence de garanties d'accueil dans leur pays d'origine – voir ci-après)

Le législateur ne peut, à notre sens, avoir eu comme intention de rejeter les MENA de 17 ans et demi de l'application de cette législation, vu que la loi vise expressément les ressortissants de pays tiers à l'espace économique européens âgés de moins de 18 ans et non accompagnés de leur représentants légaux³⁸.

7) L'appréciation de la solution durable par l'Office des étrangers et la charge de la preuve

Comme nous l'avons déjà indiqué, l'Office des étrangers va déterminer où se trouve la solution durable allant dans l'intérêt de l'enfant et la loi indique à l'article 61/14 les trois possibilités qui existent à cet égard : le retour au pays d'origine (ou dans le pays où le MENA est autorisé au séjour), le regroupement familial dans un autre pays où les parents se trouvent légalement et enfin le maintien en Belgique.

- Si la solution durable décidée par l'Office est le maintien en Belgique, les choses seront assez simples car cela rencontrera la volonté du mineur et très souvent la proposition effectuée par le tuteur. L'Office délivrera alors une carte A sur base de l'article 61/20 de la loi du 15 décembre 1980.

Les décisions d'autorisation de séjour en Belgique n'étant jamais motivées, il faut observer la pratique pour constater que ce type de décision ne survient, à notre connaissance, que lorsque le dossier est complet, qu'un passeport (ou une preuve de l'impossibilité de produire une pièce d'identité) est produit et, bien entendu, lorsque l'Office est d'accord avec le fait qu'il n'existe aucune garantie d'accueil adéquate dans le pays d'origine ou dans un autre pays pour le mineur.

³⁸ Article 61/14, § 1, 1° de la loi du 15 décembre 1980.

- Si la solution durable décidée par l'Office est le regroupement familial dans un pays où se trouvent légalement les parents, ce retour devrait à notre sens être entouré de garanties d'accueil adéquates, bien que la loi ne le précise pas expressément et ne pourra se faire qu'avec le consentement, il nous semble, du mineur et des parents.

En effet, il y aura lieu de demander une autorisation de séjour dans un pays tiers pour le mineur qui ira rejoindre ses parents et ceci ne pourra se faire qu'avec l'accord de toutes les parties. Cette hypothèse est rarement rencontrée en pratique car, lorsque les parents sont retrouvés et que tout le monde souhaite un regroupement familial de l'enfant avec ceux-ci, c'est souvent par le biais d'un retour volontaire que les choses s'organisent et l'Office clôturé alors le dossier de demande de séjour MENA.

- Si la solution durable décidée par l'Office est le retour au pays d'origine (ou dans le pays où le mineur dispose d'un droit de séjour), l'Office délivre au tuteur une annexe 38, soit un ordre de reconduire le mineur au lieu d'où il venait ³⁹ dans un délai de 30 jours.

Cette décision est notifiée par la commune au tuteur uniquement et motivée, l'Office indiquant les raisons pour lesquelles il estime que la solution durable allant dans l'intérêt de l'enfant est de retourner dans son pays d'origine.

L'article 61/14 de la loi précise, concernant ce retour au pays, qu'il ne peut avoir lieu qu': *« 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 ».*

Cette disposition signifie donc, et c'est évidemment positif, que la simple présence de parents, de familiers, d'adultes ou d'organismes pouvant accueillir l'enfant ne peut suffire pour renvoyer un MENA dans son pays et qu'il faut s'assurer de l'existence de garanties d'accueil et de soins adéquats dans ce cas.

Enfin, la loi prévoit qu'il est possible de considérer que la solution durable pour un MENA est le retour dans son pays d'origine auprès d'autres adultes que ses parents (familiers ou autres) ou auprès d'un organisme public (par exemple, un orphelinat) du moment qu'il existe des garanties d'accueil et de soins pour ce mineur en fonction de son âge et de son degré d'autonomie.

Cela signifie que, dès qu'il existe dans le pays d'origine des personnes pouvant prendre en charge le mineur, le retour au pays d'origine est envisagé par l'Office, voir décidé, comme solution durable allant dans l'intérêt du mineur, alors même que les parents ne sont pas au pays d'origine ou ne sont pas localisables, ou ont été considérés comme incapables de s'occuper de leur enfant.

Cette dernière possibilité prévue par la loi nous pose réellement question. Ces adultes, personnes de la famille élargie ou même extérieurs à la famille n'étant pas les parents, ils ne sont en principe, et bien souvent, pas titulaires de l'autorité parentale, ni d'un devoir d'entretien ou même d'une obligation alimentaire envers le mineur. Pourtant, l'Office des étrangers ne

³⁹ Les termes "lieu d'où il (elle) venait" sont ceux repris sur l'annexe 38 prévue par l'arrêté royal du 8 octobre 1981.

s'en inquiète pas et considère qu'ils peuvent prendre en charge cet enfant et qu'un retour est donc adéquat.

Il est surprenant de lire dans certaines décisions de l'Office que, par exemple, une ex-belle-mère qui prend en charge au pays le reste de la fratrie peut accueillir dignement le mineur en cas de retour, alors même que cette dame n'a pas été consultée, n'a nullement accepté de reprendre l'enfant, n'a aucune obligation quelconque à son égard, ou encore, qu'il existe sur place des oncles et des tantes qui pourraient éventuellement prendre en charge le mineur en cas de retour, sans les avoir consultés non plus, ni vérifié les garanties d'accueil chez ces personnes.

Quant aux organismes publics, on ne peut évidemment qu'être perplexe quant au fait qu'un retour dans un orphelinat dans certains pays offrirait des garanties d'accueil adéquates pour un mineur et que cela serait dans l'intérêt supérieur de l'enfant, quand par exemple ce mineur est par ailleurs accueilli par de la famille élargie en Belgique.

Il n'est pas rare pour l'Office de prévoir le retour de certains MENA de nationalité congolaise vers la République démocratique du Congo, par exemple à Kinshasa dans un orphelinat dénommé « *la cité des jeunes Don Bosco* » où l'Office estime que le mineur sera adéquatement accueilli uniquement car une demande expresse a été envoyée pour ce faire à l'orphelinat qui a accepté le retour de ce MENA au départ de la Belgique.

Il nous semble qu'il y aurait lieu de préciser dans la loi que des garanties d'accueil adéquates au sens de la loi ne peuvent avoir lieu qu'auprès des seules des personnes ayant autorité légale sur l'enfant ou à tout le moins ayant un lien avec l'enfant et ayant accepté de reprendre l'enfant.

C'est donc le débat de l'existence ou non de garanties d'accueil adéquates au pays d'origine pour l'enfant qui doit avoir lieu, que cela soit chez des parents proches ou ailleurs.

Il n'est évidemment pas aisé, de surplus pour des enfants non accompagnés et parfois isolés en Belgique, de démontrer un fait négatif et à distance, à savoir qu'ils n'ont plus de famille et plus personne pour les prendre en charge au pays. Les tuteurs peuvent aider leurs pupilles évidemment mais n'ont aucun moyen d'investigation dans les pays d'origine et sont souvent fort démunis si l'enfant n'a pas de contact sur place et l'office des étrangers insiste de plus en plus sur le fait que la charge de la preuve est partagée et que le mineur doit démontrer cette absence de garantie d'accueil au pays d'origine, ce qui est véritablement difficile.

Nous avons tout de même pu constater que l'Office effectue de plus en plus d'investigations individuelles dans le pays d'origine afin de vérifier ces garanties d'accueil in concreto et que le bureau Minteh envoie de plus en plus souvent des agents des représentations diplomatiques belges vérifier sur place les conditions d'accueil, du moins dans les pays où cela est possible.

Les agents vérifient où vit la famille, quelles sont les conditions matérielles d'existence de la famille, etc. Cependant, ce ne sont habituellement pas uniquement les conditions de vie matérielles qui sont invoquées par les jeunes pour s'opposer au retour dans leurs familles au pays, mais plus souvent des maltraitements familiaux, des défaillances ou l'inadéquation du comportement des parents. Ces éléments sont évidemment difficiles à démontrer et même à constater sur place lors d'une brève visite d'un représentant de l'ambassade, à l'issue d'un seul entretien avec les parents.

Un père violent, dépendant à l'alcool ou qui fait travailler ses enfants va-t-il le déclarer aux agents envoyés par une ambassade européenne en visite chez lui ? Ces enquêtes aboutissent donc généralement au constat que les parents sont présents au pays et vivent dans des conditions matérielles acceptables et, par conséquent, qu'un retour du mineur est possible car il offre des garanties d'accueil adéquates.

En somme, nous constatons une réelle volonté de l'Office de mieux vérifier les garanties d'accueil existantes au pays mais les conclusions de ses investigations et son analyse de l'existence ou non de garanties d'accueil adéquates nous semblent souvent erronées.

Nous constatons également une continuelle volonté de renvoyer à tout prix le mineur dans sa famille estimant que les parents ne peuvent se dégager de leurs responsabilités et doivent prendre en charge leur enfant sur base du principe de l'unité familiale.

L'Office affirme prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant de manière générale et prendre en considération une série d'éléments tels que : le lieu de vie des parents et leur situation, l'intégration du mineur en Belgique, les soins médicaux éventuellement nécessaires, les liens à garder avec le pays d'origine, le bien-être de l'enfant, le point de vue de l'enfant, les possibilités de scolarité, de formation, la sécurité, etc. Mais il indique également que l'élément le plus important reste l'unité familiale.

Il nous paraît regrettable que ce principe d'unité familiale soit la considération primordiale et nous constatons **la réticence de nos autorités à mettre en place un véritable système objectif d'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant sur base de critères internationaux.**

En effet, des instruments existent et sont reconnus de manière internationale pour évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant comme les recommandations du Comité des droits de l'enfant⁴⁰ ou le document établi conjointement en 2014 par l'UNHCR et UNICEF : « Safe and Sound : What states can do to ensure respect for the best interests of unaccompanied and separated children in Europe »⁴¹.

Ce rapport établit notamment une « box 12 » reprenant une liste non exhaustive des éléments à prendre en considération pour déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant⁴². Selon ce que nous avons pu observer, une partie de ces éléments ne sont jamais pris en considération par l'Office des étrangers (comme, par exemple, l'opinion de l'enfant, le souhait des parents, la qualité de la relation affective avec les proches, le bien-être général de l'enfant au niveau matériel, physique, éducationnel et émotionnel, le besoin de stabilité, de continuité et de sécurité affective ou la nécessité de soins de santé).

Il existe aussi les recommandations du Comité international des droits de l'enfant établies en 2005⁴³ qui, en leurs points 84 à 88, établissent une liste de critères pour déterminer s'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant non accompagné d'organiser un retour dans son pays d'origine.

⁴⁰ <https://www.ohchr.org>.

⁴¹ <https://www.refworld.org/pdfid/5423da264.pdf>.

⁴² Voyez la page 42 du document précité.

⁴³ Observation générale n° 6 « Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine » (2005),

Ces instruments et ces différents critères d'appréciation et de détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant ne sont à notre sens pas, ou peu, utilisés par l'Office des étrangers dans ce type de dossiers, ce que nous regrettons.

Il pourrait être inséré dans la loi une méthodologie pour déterminer cette solution durable allant dans l'intérêt de l'enfant.

Il faut en effet admettre que l'office des étrangers n'est a priori pas un spécialiste des droits de l'enfant ou de la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant et de plus qu'il est évidemment partial dans ce type de situation vu que la décision qu'il va prendre va engendrer un maintien et un séjour de l'enfant en Belgique et qu'il est l'administration en charge de l'immigration.

En effet, il est demandé dans le cadre de cette procédure à une autorité qui gère l'immigration, et qui n'est donc ni indépendante, ni *a priori* experte en matière de droits de l'enfant, de décider quelle est la solution conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant et si elle se trouve en Belgique ou non.

L'idéal serait donc que ces enfants migrants soient donc vus avant toute chose comme des enfants et non comme des migrants et **que leur intérêt supérieur soit analysé et déterminé par des professionnels de l'enfance dans le cadre d'un organisme indépendant et neutre.**

On aurait ainsi tout à fait pu imaginer une toute autre procédure se dérouler devant une instance neutre, à l'instar du CGRA, ou devant les tribunaux de la jeunesse ou de la famille. Une instance où plusieurs professionnels ou experts récolteraient des avis, se concerteraient et **dégageraient ensemble une solution durable allant dans l'intérêt supérieur de l'enfant en fonction de son récit, des éléments probants, de la présence ou non de parents dans le pays d'origine et en Belgique, de la volonté du mineur, du parcours de violence ou d'exil vécu, etc.**

Dans cette procédure, l'avis de l'Office des étrangers aurait pu être récolté au même titre qu'une série d'avis provenant de professionnels de l'enfance. Mais ce ne serait plus l'Office des étrangers qui aurait, seul, le pouvoir de décision.

8) L'absence d'obligation pour l'Office des étrangers de déterminer la solution durable avant la majorité

Une question fondamentale se pose concernant les MENA qui deviennent majeurs au cours des 6 mois durant lesquels ils sont généralement munis d'une A.I délivrée sur base des articles 61/18 ou 61/19, donc pendant la période de recherche de la solution durable.

L'Office des étrangers délivre à ces MENA une A.I, valable (normalement 6 mois, mais en réalité, pour une plus petite période) jusqu'au jour de leur majorité.

https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:rv0QNaT86oJ:https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/GC6_fr.doc+&cd=4&hl=fr&ct=clnk&gl=be&client=safari.

Si aucune demande de carte A sur base des règles encadrant le séjour des MENA (ou aucune autre demande sur base des dispositions de la loi de 1980) n'est introduite avant la majorité, un ordre de quitter le territoire est systématiquement délivré au MENA dès qu'il atteint 18 ans.

Il y a lieu d'y être attentif, dès lors qu'à notre sens, une demande de carte A peut toujours être introduite par le tuteur sur base de l'article 61/20 un mois avant la majorité lorsque le mineur est en cours d'A.I., si les éléments manquants ont été rassemblés ou démontrés, ou éventuellement une autre demande comme une demande de séjour sur pied de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 à la veille de la majorité.

Dans cette dernière hypothèse, l'Office ne délivrera pas automatiquement d'ordre de quitter le territoire au MENA devenu majeur et respectera d'initiative la jurisprudence selon laquelle un ordre de quitter le territoire ne peut être délivré si une demande de séjour est pendante⁴⁴.

Ce qui est regrettable **dans ce type de situation où le jeune arrive à la majorité alors qu'il est sous A.I. et où le tuteur, un mois avant la majorité, dépose une série d'éléments probants et propose le maintien en Belgique comme solution durable** (en faisant une demande de délivrance de carte A), **c'est qu'il n'y a aucune obligation dans le chef de l'Office, selon la loi, de répondre à cette demande avant la majorité du MENA.**

Il arrive que l'Office réponde avant la majorité du jeune et accorde une carte A, estimant que le maintien en Belgique est la solution durable. Le jeune dispose alors d'un titre de séjour allant au-delà de sa majorité.

Il arrive également que l'Office réponde avant la majorité que la solution durable est un retour au pays d'origine ou dans un autre pays et délivre une annexe 38 (ordre de reconduire le mineur).

Il arrive enfin que l'Office réponde après la majorité du jeune, indiquant que la solution durable n'a pas pu être dégagée, ou même qu'il ne réponde pas du tout à la demande de carte A faite par le tuteur, ce qui implique que le mineur tombe en séjour illégal au jour de sa majorité.

Il nous semble **qu'une disposition légale doit absolument prévoir l'obligation pour l'Office des étrangers de trancher la solution durable avant la majorité du jeune.** En l'absence d'une telle disposition, cette administration peut rendre caduque la présente procédure de séjour MENA par sa simple inertie.

Il nous semble même que dans l'hypothèse où aucune solution durable n'a pu être dégagée pour le mineur à ses 18 ans, une disposition légale devrait prévoir la délivrance automatique au MENA d'une autorisation de séjour allant au-delà de sa majorité.

En effet, il paraît contraire à l'esprit de la loi de laisser des anciens MENA, pour lesquels une solution durable a été recherchée mais non dégagée, tomber en séjour illégal après leur majorité alors que les autorités elles-mêmes ont constaté l'absence manifeste de solution durable dans un autre pays pour ces mineurs.

⁴⁴ C.E n° 225.855 du 17 décembre 2013 : obligation de motivation formelle engendrant obligation de statuer sur les éléments invoqués dans une demande de séjour avant de prendre un ordre de quitter le territoire.

9) L'exigence de la présentation d'un passeport afin de se voir délivrer une carte A

L'article 61/20 prévoit la délivrance d'une autorisation de séjour d'une année (carte A) si la solution durable désignée est le séjour en Belgique, à condition que le mineur présente un passeport national.

La loi prévoit heureusement également la possibilité, pour le tuteur qui n'a pas pu produire de passeport national pour le MENA, d'exposer par écrit les démarches entreprises pour prouver son identité.

L'article 110*decies* de l'arrêté royal du 7 novembre 2011⁴⁵ indique d'abord que les démarches entreprises par le tuteur pour établir l'identité du MENA doivent être prouvées par la production de documents officiels émanant des autorités compétentes du pays d'origine ou de résidence et que ces documents officiels doivent établir un lien physique entre le titulaire et le MENA. Il indique ensuite que l'impossibilité de se procurer des documents officiels établissant l'identité du MENA est appréciée au cas par cas par le Ministre sur base d'éléments de preuve sérieux, objectifs et concordants.

Ces dispositions concernant l'absence de production du passeport national ne sont pas claires à cet égard dès lors que, d'une part, il est indiqué que des documents prouvant les démarches effectuées peuvent être produits lorsque l'on n'a pas réussi à se procurer de document officiel établissant l'identité du MENA (documents sérieux, objectifs et concordants) et, d'autre part, que ces démarches doivent être prouvées par le biais de documents officiels, ce qui nous semble contradictoire.

La loi ne vise que la production d'un passeport national ou l'impossibilité démontrée de produire un passeport tandis que l'arrêté royal, lui, ne vise aucunement l'impossibilité de produire un passeport mais celle de se procurer un document officiel.

En pratique, il faudra donc déposer un passeport avant la majorité du MENA si on veut obtenir une carte A valable au-delà de la majorité, les exceptions étant rarement accordées par l'Office. Si une exception au dépôt de passeport est sollicitée, le tuteur doit déposer un dossier sérieux et des documents probants démontrant une réelle impossibilité d'obtenir un passeport ainsi qu'une série d'éléments tendant à démontrer tout de même l'identité du MENA.

Il faut donc constater que cette procédure de séjour MENA n'a des chances d'aboutir à un titre de séjour stable allant au-delà de la majorité que pour les MENA ayant un passeport ou un autre document d'identité ou, à tout le moins, ayant des possibilités de contact au pays d'origine pour leur permettre de réunir des documents probants attestant de leur identité.

10) L'absence de recours effectif contre les décisions de l'Office des étrangers (annexes 38)

⁴⁵ Arrêté royal du 7 novembre 2011 modifiant l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.* 28/11/2011 (insèrent les articles 110 *sexies* et suivants dans l'arrêté royal du 8 octobre 1981).

La dernière et véritablement la PRINCIPALE critique envers cette procédure de séjour MENA, consiste en **l'absence d'un recours effectif**.

Les décisions de l'Office des étrangers en matière de séjour MENA peuvent être contestées devant le Conseil du contentieux des étrangers (ci-après, CCE) dans le cadre d'un recours en suspension et en annulation mais ce recours n'est **pas un recours de pleine juridiction** et n'est pas suspensif de plein droit.

Pendant l'examen du recours, le mineur se trouve donc non seulement sans titre de séjour et sans aucun droit mais, surtout, s'il obtient gain de cause, dans un délai avoisinant souvent une année ou plus d'attente au niveau du CCE, **il n'obtiendra que l'annulation de la décision prise par l'Office des étrangers, qui devra reprendre une décision**.

Il arrive parfois qu'une annexe 38 soit annulée par un arrêt du CCE et qu'ensuite une nouvelle annexe 38 soit prise par l'Office, laquelle fait, à nouveau, l'objet d'un recours en annulation devant le CCE puis, après une nouvelle annulation, est encore suivie d'une décision d'annexe 38 à nouveau prise par l'Office des étrangers. Et ainsi de suite⁴⁶.

Ainsi des années de procédure sont parfois nécessaires avec, chaque fois, la possibilité pour l'Office de reprendre des décisions d'ordre de reconduire alors que les précédentes ont déjà été sanctionnées par le CCE en raison de défauts de motivation.

Par conséquent, **un grand nombre de MENA qui se voient notifier une décision d'annexe 38 n'ont pas le temps d'introduire un recours et de le voir aboutir avant leur majorité**.

Le Conseil du contentieux des étrangers a confirmé à plusieurs reprises que ces recours **perdaient leur intérêt en cours d'instance dès la majorité intervenue**, estimant que, même en cas d'annulation de la décision, **les dispositions légales sur le séjour MENA ne s'appliquent plus au jeune devenu majeur entre temps**⁴⁷.

Cela engendre selon nous une absence de recours effectif pour ces MENA au sens de l'article 13 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

C'est d'autant plus grave en l'espèce qu'il s'agit de mineurs d'âge, personnes particulièrement vulnérables dont le statut de mineur d'âge n'est, par définition, pas à durée indéterminée. Par conséquent, le bénéfice des dispositions légales applicables pour le séjour MENA prend fin à un certain moment.

Plusieurs tentatives d'introduction de recours en extrême urgence ont eu lieu pour des mineurs invoquant l'arrivée de leur majorité comme élément justifiant l'extrême urgence mais en vain.

Le CCE a rejeté ces recours pour absence de préjudice grave difficilement réparable et défaut d'extrême urgence⁴⁸.

Il y a donc lieu de constater qu'il n'existe aucun recours effectif à l'heure actuelle dans le cadre de cette procédure de séjour MENA et que les recours existants n'offrent pas la

⁴⁶ Tel le « carrousel » de décisions bien connu en matière de demandes de séjour 9ter.

⁴⁷ Voir par exemple arrêt CCE n° 190 327 du 1^{er} août 2017.

⁴⁸ Voir arrêt CCE n° 205 543 du 19/06/2018.

garantie au mineur de voir un juge se pencher sur son dossier et de vérifier si l'Office a analysé comme il se doit les garanties d'accueil existant au pays d'origine avant de décider de son renvoi dans ce pays.

Il faut absolument prévoir un recours de pleine juridiction au CCE dans la loi, c'est la seule garantie que l'administration gèrera correctement et en dehors de l'arbitraire ce type de dossier et d'autant plus que le statut de MENA et donc le bénéfice de ces dispositions légales est limité dans le temps et on ne peut donc s'engager dans un combat d'annulation et de retour du dossier dans le chef de l'office des étrangers à plusieurs reprises car à un moment le mineur devient majeur et ne pourra plus bénéficier de ces dispositions légales et perdra donc son intérêt à agir.

Conclusion

Cette loi de 2011 sur le séjour MENA a le mérite d'exister. Elle a enfin offert un cadre légal au séjour des MENA non demandeurs d'asile et reconnaît que certains enfants ne peuvent retourner dans leur pays d'origine suite à des situations familiales qui ne le permettent pas et qu'il est parfois dans leur intérêt supérieur de s'établir en Belgique pour continuer à grandir et débiter leur vie d'adulte.

Il faut absolument maintenir cette législation spécifique mais l'améliorer car elle est encore toute jeune et présente un grand nombre de faiblesses.

Les modifications proposées permettraient de respecter d'avantage les droits de l'enfant et les recommandations internationales en matière d'intérêt supérieur de l'enfant et surtout les garanties d'une procédure juste avec l'obligation d'une prise de décision avant la majorité du jeune et l'accès à un recours effectif, qui sont des exigences pour le moins raisonnables et permettant juste que l'esprit de la loi et cette loi soient respectés par l'administration.



Plate-forme mineurs en exil
Platform kinderen op de vlucht

Outre les organisations membres de la Plate-forme Mineurs en exil et DEI Belgique, la Ligue des droits humains (LDH) et le Centre interdisciplinaire des droits de l'enfant (CIDE) qui ont activement participé à la consultation sont signataires de cet avis.

