

La loi et son application

par Benoît Van Keirsbilck

Depuis des années, des associations mais aussi des instances internationales (Conseil de l'Europe, Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, etc.) réclament la création d'une tutelle spécifique pour les mineurs non accompagnés, partant du constat que la réglementation existante est peu adaptée pour ces mineurs. Après des années de tergiversations, la loi «Tabita»⁽¹⁾ qui crée cette tutelle a finalement été adoptée⁽²⁾.

Cette loi rentre en vigueur le 1^{er} mai 2004 suite à l'adoption de l'arrêté royal du 22 décembre 2003⁽³⁾.

Il s'agit d'une petite «révolution» puisque à partir du 1^{er} mai, tous ces jeunes se verront désigner un tuteur qui aura, comme on le verra, pour mission primordiale de les assister et de les protéger. C'est donc un grand pas qui vient d'être franchi dans la perspective de mise en œuvre d'un véritable statut légal pour les mineurs étrangers non accompagnés.

Tous les autres aspects de la situation de ces enfants vont maintenant se greffer sur cette tutelle et devraient, si le système fonctionne correctement, être réglés de manière plus satisfaisante : procédures en matière de séjour, recours, scolarité, hébergement, soins de santé, accompagnement psychosocial, etc.

Dans les pages qui suivent, nous allons voir comment va fonctionner ce service des Tutelles, quel est le rôle du tuteur et quelles sont leurs missions respectives.

La loi tutelle crée un «service des Tutelles», rattaché au ministère de la Justice, chargé de trouver, agréer et former des tuteurs. Ceux-ci seront désignés pour chaque mineur non accompagné et travailleront sous le contrôle du service des Tutelles et du juge de paix.

1. Définitions

Art. 5. La tutelle prévue à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, s'applique à toute personne :

- de moins de dix-huit ans,
- non accompagnée par une personne exerçant l'autorité parentale ou la tutelle en vertu de la loi nationale du mineur,
- ressortissante d'un pays non membre de l'Espace économique européen,
- et étant dans une des situations suivantes : soit, avoir demandé la reconnaissance de la qualité de réfugié;

soit, ne pas satisfaire aux conditions d'accès au territoire et de séjour déterminées par les lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. (loi «Tabita» du 24 décembre 2002).

Cette loi s'applique aux personnes visées à l'article 5 de la loi. Quatre éléments sont déterminants : l'âge, la situation de «non-accompagné», l'origine nationale et la situation de séjour.

(1) Du nom de cette jeune congolaise de 5 ans qui est restée bloquée à la frontière belge alors qu'elle était en route pour rejoindre sa maman qui vit au Canada; après avoir été privée de liberté pendant 2 mois, elle a été renvoyée au Congo, comme un vulgaire paquet, sans le moindre accompagnement ou accueil sur place; cette affaire avait ému l'opinion publique et nombre de parlementaires qui ne se rendaient pas compte à quel point notre pays maltraite ces enfants; cette affaire a eu pour conséquence que le Parlement a finalement voté en urgence la loi créant la tutelle, alors que le Gouvernement ne parvenait pas à se mettre d'accord après plus de deux ans de discussions.

(2) Loi-programme du 24 décembre 2002 (M.B. 31 décembre 2002), Chapitre 6. - Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés

(3) M.B. 29 janvier 2004. Voy. également JDJ n° 232, février 2004, p.29.

Il faut que le mineur soit ressortissant d'un pays non membre de l'Espace économique européen

1.1. L'âge

La loi s'applique donc aux jeunes de moins de 18 ans. Ce n'est donc pas la situation de majorité/minorité qui a été retenue comme critère puisque celle-ci varie d'un pays à l'autre.

Bien entendu, se pose d'emblée la question de l'identification, et donc du test médical destiné à vérifier l'âge. On sait en effet que les jeunes étrangers sont rarement en possession de documents d'identité dûment valables en Belgique (c'est-à-dire traduits, légalisés, etc.). À défaut de tels documents ou de visa délivré par une ambassade (belge ou d'un pays de l'espace «Schengen»), on ne peut déterminer cet âge avec toute la précision requise. Notons d'ailleurs qu'il n'est pas rare que les jeunes arrivant ainsi de l'étranger n'aient pas une connaissance certaine de leur propre âge et qu'ils n'ont parfois pas été déclarés à la naissance ou qu'il est impossible de se procurer un acte de naissance (par exemple parce que les archives de l'état civil ont été détruites).

À défaut de documents probants, la loi prévoit que le service des Tutelles procède à un examen médical (voir ci-après 2.2.1. Identification).

Attention : en cas de doute, celui-ci doit bénéficier à l'intéressé qui sera alors considéré comme mineur.

1.2. Non-accompagné

La loi vise bien les jeunes qui ne sont pas accompagnés «par une personne exerçant l'autorité parentale ou la tutelle en vertu de la loi nationale du mineur». Il se peut (et c'est finalement fréquent) que le mineur n'arrive pas seul, ou vienne rejoindre des connaissances en Belgique (par exemple un oncle, une tante, un ami de la famille, etc.). Dans tous ces cas-là, il s'agira malgré tout d'un «mineur non accompagné» au sens de la loi et il conviendra de lui désigner un tuteur.

Comme nous le verrons, il revient au service des Tutelles de procéder à l'identification. En cas de doute sur le critère «non-accompagné», ce service sera amené à trancher (sous réserve des recours possibles).

Nous pensons en particulier à la situation où une personne affirme être le père ou la

mère d'un enfant mais n'est pas en mesure de le prouver par des documents dûment authentifiés. Le service des Tutelles aura à se prononcer pour savoir s'il considère ou non ces personnes comme étant les parents.

Se posera également la question de la prise en compte en Belgique d'un acte de tutelle étranger.

1.3. Origine nationale

Il faut que le mineur soit ressortissant d'un pays non membre de l'Espace économique européen⁽⁴⁾. Un jeune espagnol qui arrive en Belgique sans ses parents ne pourra donc être considéré comme «mineur étranger non accompagné» au sens de cette loi et ne pourra bénéficier du tuteur spécifique créé par la loi.

1.4. Situation de séjour

Deux catégories de jeunes sont visées par la loi. Il faut être dans une des situations suivantes :

- soit, avoir demandé la reconnaissance de la qualité de réfugié;
- soit, ne pas satisfaire aux conditions d'accès au territoire et de séjour.

La première catégorie est claire : il faut avoir demandé l'asile en Belgique; peu importe la décision qui intervient à la suite de cette demande. La seconde catégorie comprend toutes les personnes qui ne disposent pas d'autorisation d'entrée et de séjourner en Belgique. Donc, le mineur qui entre en Belgique avec un visa (regroupement familial, études, tourisme ou autre), ne pourra être considéré comme MENA, sauf s'il vient à perdre ce droit au séjour.

En d'autres termes, la tutelle s'ouvrira pour un mineur qui arrive en Belgique sans avoir bénéficié au préalable d'une autorisation d'entrée ou de séjour ou qui perd ces autorisations en cours de séjour en Belgique.

(4) L'EEE (Espace économique européen) regroupe les 15 pays membres de l'Union européenne (Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni et Suède), qui va bientôt passer à 25 pays et trois pays de l'AELE : Islande, Liechtenstein et Norvège. Le 1^{er} mai 2004, l'UE accueillera dix nouveaux membres : la République de Chypre, la République d'Estonie, la République de Lettonie, la République de Lituanie, la République de Hongrie, la République de Malte, la République de Pologne, la République slovaque, la République tchèque et la République de Slovénie. Ces États vont également participer à un Espace économique européen élargi à 28 membres.

(5) Loi «Tabita», art. 3, § 1^{er}.

(6) Le responsable s'appelle Bernard Georis.

(7) Loi art. 4, AR art. 5.

2. Le service des Tutelles

2.1. Organisation

«Il est institué auprès du Service public fédéral Justice un service, dénommé «service des Tutelles», chargé de mettre en place une tutelle spécifique sur les mineurs non accompagnés»⁽⁵⁾. Ce service des Tutelles fait partie de l'Administration centrale du Service public fédéral Justice (ministère qui peut adresser au service des directives générales pour coordonner l'organisation matérielle des tuteurs; il ne peut donc s'agir de directives dans des dossiers individuels qui iraient à l'encontre de l'indépendance des tuteurs). Il est constitué d'une équipe pluridisciplinaire composée d'agents ayant une formation en droit ou dans le domaine social.

L'équipe est composée à sa création, outre le chef de service⁽⁶⁾, de 4 agents de niveau A (universitaire), 4 agents de niveau B (supérieur non-universitaire), deux chauffeurs et deux agents de sécurité.

Il s'est installé dans l'ancien cabinet du ministre de la Justice, au dessus de l'administration, Bd. De Waterloo 115 à 1000 Bruxelles, 7^{me} étage.

Le service des Tutelles est invité à consulter régulièrement les associations qui sont actives sur le terrain et qui prennent en charge l'accueil et l'accompagnement des mineurs étrangers non accompagnés.

Il doit en outre s'organiser afin de pouvoir être contacté et de pouvoir exercer sa mission vingt-quatre heures sur vingt-quatre⁽⁷⁾. Dans cette optique, le service des Tutelles met à la disposition des tuteurs, des autorités concernées et de toutes personnes intéressées, un numéro d'appel d'urgence qui peut être contacté vingt-quatre heures sur vingt-quatre (il y aura

Un élément de la vérification de l'identité problématique : la vérification de l'âge

un numéro francophone et un néerlandophone). Les agents du service des Tutelles assurent cette permanence en dehors du régime normal de travail, par un service de garde à domicile.

Il s'agit de permettre l'intervention du service le plus rapidement possible quand un mineur arrive ou est trouvé sur le territoire. À tout moment, le service des Tutelles peut prendre dans le cadre de sa compétence les mesures que requiert l'urgence de la situation et procéder à la désignation immédiate du tuteur. Cette urgence peut résulter de nombreux éléments comme par exemple une mesure d'éloignement ou de refoulement qui serait prise alors que le tuteur n'a pas encore pu intervenir, la nécessité de trouver un lieu d'accueil adapté, l'identification rapide afin de connaître la suite qui serait réservée au dossier du mineur, éviter un enfermement, etc.

2.2. Compétences et missions du service des Tutelles

Le service des Tutelles doit remplir les missions suivantes :

- Identification
- Désignation d'un tuteur
- Coordination des contacts entre les autorités
- Assurer qu'une Solution durable est recherchée
- Agréer des tuteurs
- Tenir à jour une liste des tuteurs
- Veiller à la formation des tuteurs

Voyons tout cela en détails.

2.2.1. Identification

Dès le moment où il est informé de la présence d'un mineur non accompagné sur le territoire ou à la frontière, le service des Tutelles intervient immédiatement (d'où la permanence 24H/24); c'est le point de départ de sa mission. Son premier rôle consiste à identifier si la personne répond bien aux quatre conditions prévues par la loi (voir ci-dessus). Ceci conditionne bien entendu la suite dans la mesure où, s'il ne s'agit pas d'un mineur étranger non accompagné au sens de la loi, la mission du service des Tutelles prend fin.

Dès que le service des Tutelles a connaissance de la présence, à la frontière ou sur le territoire, d'une personne qui paraît être âgée, ou qui déclare être âgée, de moins de 18 ans, et qui paraît répondre aux autres conditions (nationalité, séjour, pas d'accompagnement) que cette personne soit à la frontière ou sur le territoire, le service des Tutelles prend la personne concernée en charge et débute son intervention.

Pointons immédiatement que la loi précise clairement qu'il s'agit d'une personne qui déclare ou qui paraît âgée de moins de 18 ans et qui paraît répondre aux autres conditions. Il a été précisé que les documents que les jeunes étrangers possèdent sont rarement fiables. Pour éviter qu'un jeune, en apparence majeur (or on sait à quel point l'apparence peut être trompeuse), ne puisse bénéficier de la protection spéciale ainsi mise en place s'il s'avérait finalement qu'il est mineur, le législateur a choisi de partir de la première apparence mais aussi des déclarations de la personne. Cela signifie donc clairement qu'une personne qui se déclare mineure doit être immédiatement orientée vers le service des Tutelles, même si on peut avoir l'impression qu'elle ne l'est pas. De la même manière, une personne qui se déclare majeure, mais qui a l'apparence d'être très jeune, devra également être orientée vers ce service.

Une fois informé, le service des Tutelles a pour première tâche de procéder à l'identification et donc de s'assurer que la personne répond bien aux quatre critères prévus. Cette décision est particulièrement importante. En effet, elle conditionnera la suite du parcours sur le plan des procédures, mais aussi des modes de prise en charge. Etant donné leur besoin particulier de protection et d'assistance, les mineurs font l'objet d'une prise en charge spécifique : ils sont (ou devraient être) orientés vers des centres d'accueil comportant un personnel qualifié et plus important que dans les centres pour adultes, ils bénéficient (ou devraient bénéficier) «d'aménagements» et de souplesse dans

les procédures, etc. En outre, une fois prise, cette décision s'imposera aux autres autorités (si le service des Tutelles considère un jeune comme mineur, l'Office des étrangers ne pourra plus remettre cette décision en doute ou la contester; tout au plus pourra-t-il demander un test médical).

Plus particulièrement, le service des Tutelles vérifie les déclarations au sujet du nom, de la nationalité et de l'âge. Il se fie pour ce faire aux documents officiels ou aux renseignements obtenus auprès des postes consulaires ou diplomatiques du pays d'origine ou de transit, ou de tout autre renseignement, pour autant que cette demande de renseignements ne mette pas en danger le mineur ou sa famille se trouvant dans le pays de transit et/ou d'origine.

Un élément de la vérification de l'identité est notoirement problématique : la vérification de l'âge.

Il n'existe aujourd'hui aucune méthode scientifique permettant de déterminer l'âge d'une personne avec précision. Or, à 18 ans moins un jour, on est mineur et on doit être protégé et à 18 ans et un jour on est majeur et traité comme tel.

Jusqu'à présent, l'Office des étrangers utilise un test osseux pour déterminer l'âge⁽⁸⁾. Ce test consiste selon les cas à une radiographie du poignet (et on compare cette radiographie avec celles d'un échantillon) ou d'un test dentaire (pratique parfois). Or, le développement osseux d'une personne dépend de nombreux facteurs (les conditions de nutrition, l'environnement, etc.).

Malgré cela, la loi prévoit qu'en cas de doute «concernant l'âge de l'intéressé, il est procédé immédiatement à un test médical par un médecin à la diligence dudit service afin de vérifier si cette personne est âgée ou non de moins de 18 ans»⁽⁹⁾. Cet examen est réalisé sous le contrôle du service des Tutelles et les frais sont à charge de l'autorité qui l'a sollicité (en effet, si c'est l'Office des étrangers qui a des doutes, il lui revient de demander au ser-

(8) Pour une analyse de ce test, de la manière dont il est pratiqué et des critiques dont il fait l'objet, voir le dossier publié dans le Journal du droit des jeunes n° 229, novembre 2003 avec des contributions de Benoît Van Keirsbilck (introduction au dossier), Jean-Pierre Jacques (Evaluation de l'âge des mineurs : quand la science se refroidit, le droit éternue !) et Odile Diamant-Berger (Détermination médico-légale de l'âge d'un adolescent).

(9) Art. 7, § 1^{er} de la loi.

Une décision claire doit être prise à l'issue de la phase d'identification

vice des Tutelles de procéder à cet examen à ses propres frais).

Précisons cependant que l'arrêté royal du 22 décembre 2003 précise que le test médical peut notamment comprendre des tests psychoaffectifs. Il n'est donc pas question de se contenter, comme par le passé, d'une radiographie osseuse rapidement interprétée et qui débouche sur un avis tranché.

Enfin, la loi prévoit encore une dernière garantie : «*En cas de doute quant au résultat du test médical, l'âge le plus bas est pris en considération.*»⁽¹⁰⁾.

Le test médical n'étant pas fiable et ne débouchant que sur un résultat approximatif, il est normal que le principe du «*bénéfice du doute*» soit appliqué.

À partir de là, si le test médical établit que l'intéressé est âgé de moins de 18 ans, le service des Tutelles procède immédiatement à la désignation d'un tuteur. Sinon, la prise en charge par le service des Tutelles prend fin de plein droit et le service des Tutelles en informe immédiatement l'intéressé, les autorités compétentes en matière d'asile, d'accès au territoire, de séjour et d'éloignement, ainsi que toute autre autorité concernée.

Il découle de ces dispositions qu'une décision claire doit être prise à l'issue de la phase d'identification. Il reviendra au service des Tutelles de notifier une décision administrative à l'intéressé (dont copie sera envoyée aux diverses autorités concernées). Comme toute décision administrative, elle pourra, le cas échéant, être contestée par l'intéressé. C'est ainsi que si le service des Tutelles arrive à la conclusion que l'intéressé n'est plus mineur, celui-ci pourra agir en annulation, en suspension et au besoin en extrême urgence devant le conseil d'État pour contester cette décision.

Il s'agit donc d'une garantie supplémentaire quant au respect des droits des personnes concernées. Auparavant, quand l'Office des étrangers décidait qu'une personne était majeure sur base d'un test médical réalisé «*à la va-vite*», il n'y avait pas de notification de cette décision et les intéressés ne savaient donc en général pas qu'il était déjà possible de contester cette décision.

Seconde conséquence de l'octroi d'une compétence spécifique en matière d'identification au service des Tutelles : la décision prise par ce service s'impose à toutes les autres instances concernées par la suite : l'Office des étrangers bien sûr, mais aussi le Commissariat général aux réfugiés, la Commission permanente de recours, les instances des communautés (S.A.J., S.P.J., ...), le parquet et les juridictions de la jeunesse ... La sécurité juridique s'en trouvera mieux garantie puisque auparavant, il n'était pas rare qu'une personne soit considérée comme majeure par l'Office, mineure par le C.G.R.A. et par le Parquet et les juridictions de la jeunesse !

2.2.2. Désignation d'un tuteur⁽¹¹⁾

Dès le moment où un jeune étranger est identifié comme répondant à la définition de «*mineur non accompagné*», il lui est immédiatement désigné un tuteur.

L'objectif majeur de l'intervention du tuteur est la protection de son pupille. Il n'y a bien sûr pas lieu d'attendre pour qu'un tuteur intervienne dès lors qu'il est établi qu'il s'agit bien d'un mineur non accompagné au sens de la loi (c'est-à-dire après la phase d'identification).

Le tuteur ainsi désigné doit être choisi sur une liste des tuteurs agréés. Chaque tuteur pouvant assumer un maximum de 25 tutelles en même temps; ceci dans un souci de qualité, pour éviter que certains tuteurs ne soient submergés de demandes et ne puissent pas les assumer correctement. On vise à garantir la qualité avant la quantité⁽¹²⁾. L'arrêté royal précise encore que la répartition des tutelles entre les tuteurs doit se faire «*de manière harmonieuse*» et que l'on doit désigner de préférence un tuteur qui réside à proximité géographique de la résidence du mineur.

La proximité géographique n'est pas toujours facile à garantir, surtout si le mineur est amené à changer de résidence. La question se posera de savoir, dans l'hypothèse d'un changement de résidence, s'il faudra privilégier le lien qui a été établi entre le mineur et le tuteur et donc que le tuteur nommé au départ poursuive son intervention ou si, au contraire, il conviendra de changer de tuteur pour désigner quelqu'un qui soit proche de la nouvelle résidence du mineur. La réglementation ne répond pas de manière absolue à cette question. Certes, la proximité géographique est mentionnée comme critère important, tout au moins au départ. Mais l'importance pour le tuteur de rencontrer régulièrement son pupille et d'établir une relation de confiance avec lui est également rappelée.

Il nous paraît qu'il faudra trouver un équilibre, au cas par cas, entre ces deux contingences importantes.

Cette désignation est notifiée par lettre ou par télécopie au tuteur, au mineur concerné ainsi qu'aux (autorités compétentes). Le tuteur désigné ne peut refuser sa mission que si le service des Tutelles accepte expressément les motifs d'excuse ou d'empêchement qu'il invoque.

Un certain nombre de personnes ne peuvent, de manière générale, être désignées comme tuteur⁽¹³⁾ (attention, ne pas confondre l'agrément et la désignation : certaines personnes ne peuvent tout simplement être agréées – voir ci-après – alors que d'autres ne peuvent être désignées dans des situations précises) :

- une personne agréée qui, ou dont le conjoint, le cohabitant légal, le cohabitant de fait, un descendant ou un ascendant, a avec le mineur concerné un procès dans lequel l'état de celui-ci, sa fortune ou une partie notable de ses biens sont compromis;
- une personne agréée qui exerce une fonction d'accueil à l'égard du mineur

(10) Art. 7, § 3 de la loi.

(11) Loi art. 6, § 2. «(...) le service des Tutelles (...): 2° si elle est mineure, lui désigne immédiatement un tuteur;»; art. 8, § 3. «Seules les personnes figurant sur la liste visée à l'article 3, § 2, 6°, peuvent être désignées en qualité de tuteur.»

(12) Ceci n'est pas sans poser la question de la rémunération du tuteur; voir ci-après 4.3 Conditions financières et 7.3 La rémunération et le statut du tuteur.

(13) Arrêté royal, art. 23.

Faire la balance des intérêts entre un maintien en Belgique et un retour

non accompagné concerné, dans le cadre d'une institution d'accueil, ou d'une initiative locale d'accueil organisée par un Centre public d'aide sociale, ou qui dirige une telle institution;

- une personne agréée qui est membre du Conseil de l'aide sociale du Centre public d'aide sociale visé au 2°;
- une personne agréée qui est membre du Conseil Communal de la commune dont dépend le Centre public d'aide sociale visé au 2°.

Il s'agit bien entendu d'éviter tout conflit d'intérêt, même potentiel. Tel est bien sûr le cas d'un tuteur qui est lui-même ou un membre de son entourage, en procès avec le mineur.

En outre, le fait d'assurer une fonction d'accueil à l'égard du mineur ou de travailler dans des structures proches du centre d'accueil, est également incompatible avec la fonction de tuteur pour un mineur accueilli. Le tuteur doit être indépendant, y compris du lieu d'hébergement du mineur. Ceci ne signifie pas que les personnes qui travaillent dans de tels centres ne puissent pas être agréées ni désignées comme tuteurs; elles ne peuvent pas l'être à l'égard des mineurs dont elles assurent une fonction d'accueil.

En outre, si le tuteur exerce la profession d'avocat, il ne peut pas non plus être l'avocat de son pupille qui devra avoir un autre avocat pour l'assister et le défendre dans toutes les procédures.

2.2.3. Coordination des contacts entre les autorités

Le service des Tutelles coordonne et surveille l'organisation matérielle du travail des tuteurs et coordonne les contacts avec les autorités compétentes en matière d'asile, d'accès au territoire, de séjour et d'éloignement, avec les autorités compétentes en matière d'accueil et d'hébergement, ainsi qu'avec les autorités des pays d'origine des mineurs, notamment en vue de rechercher leur famille ou toute autre structure d'accueil. Il joue donc un véritable rôle de plaque tournante entre toutes les instances compétentes à l'égard de ces mineurs.

Ces instances sont nombreuses. Elles comprennent bien entendu l'Office des

étrangers et le cas échéant le C.G.R.A., les centres d'hébergement et autres autorités.

À cet égard, il est prévu que le service des Tutelles conclut des protocoles de collaboration avec ces différentes instances pour délimiter les rôles et fonctions de chacun et établir des modes de travail en commun, dans le respect de la fonction et des prérogatives de chacun.

2.2.4. Assurer qu'une solution durable est recherchée

Le service des Tutelles a aussi pour mission de s'assurer qu'une solution durable conforme à l'intérêt du mineur est recherchée dans les meilleurs délais par les autorités compétentes.

Cette notion n'est pas définie dans la loi⁽¹⁴⁾ mais elle doit bien sûr respecter l'intérêt de l'enfant; il peut s'agir d'un regroupement familial dans le pays d'origine ou dans un pays tiers si toutes les garanties d'accueil et de prise en charge sont réunies ou alors d'une autorisation à s'établir en Belgique. Il s'agira souvent de faire la balance entre les avantages et inconvénients d'un retour au pays et du maintien en Belgique⁽¹⁵⁾.

Cette mission doit être menée en étroite collaboration avec le tuteur désigné puis-

qu'il revient à ce dernier de faire les propositions qu'il juge opportunes en matière de recherche d'une solution durable conforme à l'intérêt du mineur.

Il s'agira d'abord de permettre au mineur de se sentir en confiance, de rechercher ses parents ou des membres de sa famille (sans mettre le mineur en danger), d'analyser la situation dans le pays d'origine ou dans le pays tiers et de faire la balance des intérêts entre un maintien en Belgique et un retour⁽¹⁶⁾.

2.2.5. Agréer des tuteurs

Le service des Tutelles a pour mission de procéder à l'agrément des personnes qui pourront être désignées comme tuteur, et, s'il y a lieu, de retirer cet agrément.

Peuvent être agréées comme tuteurs, des personnes privées ou des membres d'une association⁽¹⁷⁾.

À propos de celles-ci, le service des Tutelles peut conclure des protocoles d'accord avec les associations qui sont actives sur le terrain et qui prennent en charge l'accompagnement des mineurs étrangers non accompagnés, en vue de l'agrément des membres de leur personnel comme candidats tuteurs.

La réglementation n'est pas plus précise quant aux critères (en terme de forma-

(14) Par contre, la «note interne du 1^{er} mars 2002 de la Direction générale de l'Office des étrangers ayant pour objet le traitement des dossiers relatifs au séjour des mineurs étrangers non accompagnés» (non publiée au *Moniteur*); voir Benoît Van der Meerschen, «Note du 1^{er} mars 2002 : tout ça pour ça ?» in *JDJ* n° 216, juin 2002, p. 24) prévoit que «d) Par solution durable, on entend :

- le regroupement familial conformément aux articles 9 et 10 de la Convention des droits de l'enfant;
- le retour au pays d'origine avec des garanties d'accueil et de prise en charge de manière appropriée en fonction des besoins correspondant à son âge et à son degré d'autonomie, soit par ses parents ou d'autres adultes qui s'occuperont de lui soit par des instances gouvernementales ou non gouvernementales et ce, conformément à l'article 5 de la Résolution du Conseil de l'Union européenne du 26 juin 1997 (97/C221/03) concernant les mineurs étrangers non accompagnés ressortissants de pays tiers. Pour les mineurs âgés de plus de 16 ans et de moins de 18 ans, il est renvoyé au point V.2. de la présente note;
- la régularisation définitive du séjour en Belgique.»

Sur la notion de «solution durable», voir également Isabelle Lammerant, «La tutelle des mineurs étrangers non-accompagnés», in *Revue de droit familial*, 2003, p. 423 et en particulier le point n° 13.

(15) Voir Elena Rossi, «Evaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le choix de rester dans le pays d'accueil et le rapatriement : une réflexion basée sur la convention des droits de l'enfant», in *JDJ* n° 219, novembre 2002, p. 22.

(16) Rappelons que le juge des référés de Bruxelles a décidé que : «Quant à l'éloignement du territoire, de jeunes mineurs risquent de se trouver totalement livrés à eux-mêmes dans un pays qu'ils ont parfois fui et dans lequel ils n'ont, peut-être, plus aucune famille. Cette situation est une source évidente de danger pour les mineurs. Refouler des mineurs sans s'être assuré d'une possibilité de prise en charge fiable sur place paraît donc pouvoir effectivement être assimilé à un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il est important de bénéficier de réelles garanties quant à la prise en charge de l'enfant avant de procéder à une mesure d'éloignement. Le seul accompagnement de l'enfant lors de son trajet de retour par un membre de l'Office des étrangers ne paraît pas être une mesure suffisante». Trib. Bruxelles (réf.), 17 novembre 2003, in *JDJ* n°230, décembre 2003, p. 36 et commentaire de Benoît Van Keirsbilck.

(17) AR art. 13, § 1^{er} et 3.

Voir s'il y a suffisamment de candidats tuteurs sans quoi l'ensemble du système risque de ne plus fonctionner

tion, d'expérience, etc.) requise pour devenir tuteur. Il est uniquement précisé que le service des Tutelles s'assure que le candidat ne fait pas partie des personnes qui ne peuvent être agréées (voir ci-après) et qu'il a des connaissances suffisantes dans les matières sur lesquelles porte la formation.

Le service des Tutelles vérifiera également la compétence du tuteur eu égard à sa mission et en particulier sa capacité à établir une relation de confiance avec le mineur, de garantir une disponibilité suffisante pour assurer un suivi optimal, de rechercher les solutions les plus adéquates avec le mineur, de l'assister dans le cadre des procédures et interviews, etc. Il s'agira en fait avant tout de vérifier si le tuteur a les qualités humaines pour remplir cette mission.

L'expérience et les connaissances sont bien entendu importantes mais peuvent s'acquérir ou se parfaire par la suite, d'autant que le service des Tutelles a également pour mission de veiller à la formation des tuteurs agréés (voir ci-après).

Ne peuvent en tous cas pas être agréés en tant que tuteurs :

- les personnes qui n'ont pas la libre disposition de leurs biens (donc les personnes qui sont elles-mêmes mises sous tutelle), qui ont fait l'objet d'une décision de déchéance de l'autorité parentale, qui sont d'une conduite notoire, ceux dont la gestion attesterait l'incapacité ou l'infidélité, ceux qui ont ou dont le conjoint a avec le mineur un procès dans lequel l'état de celui-ci, sa fortune ou une partie notable de ses biens sont compromis (il s'agit en bref des mêmes critères d'exclusion que dans les tutelles «classiques» de droit civil);
- les personnes qui par leur fonction présentent un conflit d'intérêt avec le mineur. Sont présumés, de manière irréfragable, présenter un tel conflit d'intérêt, les membres du personnel du Service public fédéral Intérieur – Direction générale de l'Office des étrangers, du Commissariat général aux Réfugiés et aux Apatrides et de la Commission permanente de recours des réfugiés.

Il est normal et compréhensible que les personnes travaillant dans des services qui

ont pour fonction de prendre des décisions relatives à l'entrée, le séjour, l'établissement et l'éloignement d'une part, la reconnaissance de la qualité de réfugié d'autre part, ne puissent en même temps assumer une mission de tuteur. Le conflit d'intérêt est permanent, d'où cette exclusion.

2.2.6. Tenir à jour une liste des tuteurs

Le service des Tutelles doit encore tenir à jour une liste des personnes agréées en indiquant pour chacune de ces personnes le nombre de mineurs à l'égard desquels elle exerce la tutelle, ainsi que l'identité des mineurs, leur âge, leur pays d'origine et le cas échéant leur pays de transit, ainsi que leur lieu de résidence en Belgique.

Rappelons que chaque tuteur peut assumer un maximum de 25 tutelles en même temps. Cela ne signifie pas 25 tutelles par an puisque certaines tutelles peuvent prendre fin après quelques jours, semaines ou mois (si le jeune quitte le territoire, reçoit ses papiers, est reconnu comme réfugié, etc.) alors que d'autres peuvent durer plusieurs années.

Un enjeu important pour ce qui concerne l'application de la loi sera de voir s'il y a suffisamment de candidats tuteurs, sans quoi l'ensemble du système risque de ne plus fonctionner. En effet, le tuteur doit être désigné immédiatement, il doit assister aux interviews, etc. À défaut de tuteur, il ne peut y avoir de convocation valable ni d'interview.

2.2.7. Veiller à la formation des tuteurs

Le service des Tutelles doit enfin veiller à ce que les personnes désignées comme tuteurs reçoivent une formation adaptée à la problématique des mineurs non accompagnés. À cette fin, le service des Tutelles organise à intervalles réguliers des formations destinées aux tuteurs, qui portent sur la problématique des mineurs étrangers non accompagnés, ou sur toutes autres questions en lien avec cette problématique. Le service des Tutelles peut confier l'organisation de ces formations à des tiers.

La formation porte sur tous les aspects de la problématique, en ce compris les aspects psychologiques, sociaux et juridiques. Elle doit être multidisciplinaire et continue, aux frais du service des Tutelles, et doit porter en tout cas sur les matières suivantes : droit des étrangers, droit de la jeunesse, droit civil relatif à la gestion des biens, éléments de pédagogie et de psychologie, en ce compris la formation à l'écoute des mineurs et en matière d'accueil multiculturel. Il s'agira d'une formation de base et d'une formation continue.

3. Compétences, mission et statut du tuteur

Le tuteur a pour mission de représenter le mineur non accompagné dans tous les actes juridiques, dans les procédures prévues par les lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, ainsi que dans toute autre procédure administrative ou judiciaire ⁽¹⁸⁾.

Il doit être indépendant des différentes structures qui accompagnent le mineur (cette indépendance doit être garantie par la procédure et les critères d'agrément). Cette indépendance est de nature à favoriser l'établissement d'une relation de confiance avec le mineur. En effet, le mineur évitera de se confier au tuteur s'il a quelque raison de craindre que les informations qu'il lui communiquera seront immédiatement transmises à l'Office des étrangers, ou seront utilisées d'une manière qui ne soit pas conforme à son intérêt. Le tuteur aura des contacts réguliers avec le mineur et s'entretiendra régulièrement avec lui; il veillera à connaître son point de vue sur les décisions qu'il a l'intention de prendre. Le tuteur sera amené à prendre nombre de décisions importantes déterminant l'avenir du mineur. C'est aussi pour ce motif qu'il ne peut recevoir de directives du SPF Intérieur, de l'OE ou du CGRA.

Il peut toutefois recevoir des directives générales de la part du ministre de la Jus-

(18) Loi art. 9, § 1^{er}.

Le pupille est généralement entré irrégulièrement et on demande au tuteur de ... le prier de repartir !

tice, visant à coordonner l'organisation matérielle du travail des tuteurs.

Les missions du tuteur sont les suivantes :

- introduire une demande d'asile. Mais le MENA peut introduire une demande seul;
- veiller dans l'intérêt du mineur au respect de la loi sur l'accès au territoire, le séjour et l'éloignement des étrangers;
- exercer les voies de recours;
- assister le mineur à tous les stades de la procédure (et assister aux auditions);
- demander l'assistance d'un avocat (d'office et sans délai);
- prendre soin du mineur durant son séjour : il veille à la scolarité, au soutien psychologique et à la santé du mineur;
- veiller à ce que le mineur ait un hébergement (si pas centre spécifique);
- veiller à ce que les opinions politiques, philosophiques et religieuses du mineur soient respectées;
- rechercher les membres de la famille du mineur;
- rechercher des solutions durables conformes à l'intérêt du mineur;
- expliquer au mineur les décisions prises par les autorités;
- gérer les biens du mineur sans en avoir la jouissance;
- prendre toutes les mesures utiles afin que le mineur bénéficie de l'aide des pouvoirs publics;
- établir un rapport dans les quinze jours après sa désignation sur la situation personnelle du mineur.

Voyons cela en détails.

3.1. Introduire une demande d'asile ou d'autorisation de séjour ⁽¹⁹⁾

Par définition les mineurs étrangers non accompagnés arrivent en Belgique sans être pourvus des documents requis pour pouvoir entrer sur le territoire et/ou y séjourner. D'emblée, la question du séjour se posera au tuteur.

Il revient donc au tuteur d'introduire une demande d'asile ou d'autorisation au séjour après avoir informé le mineur sur ce que cela signifie, les conséquences de l'une ou l'autre démarches, les procédures qui vont être suivies, etc. Formelle-

ment, le tuteur peut introduire la demande d'asile même si le mineur n'est pas d'accord (il a en tous cas la compétence pour le faire). Cependant, ceci augurerait sans doute mal pour la suite et la nécessité pour le tuteur d'établir une relation de confiance avec son pupille. Il faut à tout le moins que le tuteur ait donné au mineur l'occasion de donner son avis. À l'inverse, la demande d'asile introduit par le mineur seul reste recevable (par exemple, la demande qu'il introduirait à la frontière avant même que le tuteur n'ait eu l'occasion de s'entretenir avec lui); mais par contre, la procédure ne pourrait pas être poursuivie tant que le tuteur n'est pas désigné et n'a pas la possibilité d'intervenir.

Pour ce qui concerne les demandes d'autorisation au séjour, il faut encore et toujours déplorer qu'il n'existe, légalement, aucune alternative à la demande d'asile pour celui qui arrive sans les autorisations d'entrée et de séjour requises (les étudiants munis d'un visa étudiant, les personnes qui viennent dans le cadre d'un regroupement familial après avoir obtenu l'autorisation à partir de leur pays, etc.). Il existe des circulaires ⁽²⁰⁾ ou notes internes de l'Office des étrangers sur base desquelles un droit au séjour au départ temporaire et bien souvent précaire est octroyé aux mineurs non accompagnés; elles sont donc largement utilisées pour tous ceux qui ne demandent pas l'asile ou qui en ont été déboutés, mais cette réglementation peut changer d'un jour à l'autre et ne garantit en tous cas pas une sécurité juridique satisfaisante.

3.2. Veiller dans l'intérêt du mineur au respect de la loi sur l'accès au territoire, le séjour et l'éloignement des étrangers ⁽²¹⁾

Voilà une mission à première vue contradictoire. En effet, comme son pupille est

généralement entré irrégulièrement sur le territoire, on demande au tuteur de ... le prier de repartir ! Ce n'est bien entendu pas cette interprétation qu'il convient de privilégier. En effet, si on se réfère à la notion de l'intérêt du mineur qui doit primer, le tuteur doit faire tout ce qui est en son pouvoir pour tenter de régulariser la situation de son pupille.

C'est dans ce sens là qu'il introduira la demande d'asile, la demande de séjour, etc.

Une difficulté va se poser au tuteur au cas où l'Office des étrangers délivre une mesure d'éloignement et plus particulièrement un ordre de reconduire. En d'autres termes, l'Office enjoindrait au tuteur de ramener son pupille dans le pays qu'il a quitté. Si ceci ne se fait pas dans le cadre d'une solution durable ou ne correspond ni à la volonté du mineur, ni aux propositions de solution durable du tuteur, ce dernier pourrait être mal pris. Il lui reviendra quand même d'introduire les recours contre une telle mesure.

3.3. Exercer les voies de recours ⁽²²⁾

Il s'agit d'un rôle classique des parents ou du représentant légal d'un mineur : il représente le mineur notamment en justice. Or, en ce qui concerne les MENA, c'est bien sûr un rôle important vu les nombreux recours.

Jusqu'ici le mineur était amené à poser de nombreux actes juridiques, y compris des actions devant le Conseil d'État, en référé, devant le tribunal du travail contre un refus d'aide sociale, etc. sans être représenté légalement ⁽²³⁾. À l'exception de quelques décisions, en définitive fort surprenantes ⁽²⁴⁾, les différentes juridictions ont considéré qu'une demande introduite par un mineur dans ces conditions était bien re-

(19) Loi art. 9, § 1^{er}.

(20) Circulaire du ministre de l'Intérieur du 17 juillet 2001 (M.B. 28/08/01) : « précisions relatives au rôle de l'administration communale dans le cadre de l'application de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, ainsi qu'aux tâches de certains bureaux de l'Office des étrangers; D. Cas particuliers des enfants mineurs»; voir aussi la «note interne du 1er mars 2002 de la Direction générale de l'Office des étrangers ayant pour objet le traitement des dossiers relatifs au séjour des mineurs étrangers non accompagnés» (non publiée au Moniteur).

(21) Loi art. 9, § 1^{er}.

(22) Loi art. 9, § 1^{er}.

(23) Voyez notamment Sylvie Saroléa, «Mineurs étrangers non accompagnés et environnement institutionnel; le radeau de la méduse», in JDJ n° 183, mars 1999, p. 15; Sylvie Saroléa, «Les demandeurs d'asile mineurs non accompagnés, itinéraires d'enfants», in JDJ n° 154, avril 1996, p. 160.

Si le tuteur est avocat de profession, il ne peut agir en même temps en tant qu'avocat du mineur

cevable. Le contraire revenait à considérer que le mineur était perdant sur tous les tableaux : il pouvait «bénéficier» d'une mesure d'expulsion, mais ne pouvait pas la contester.

Ce problème ne se posera plus qu'exceptionnellement dès lors que le tuteur peut le représenter en justice.

Restera encore le problème au cas où le tuteur estime ne pas devoir exercer une voie de recours et que le mineur souhaite l'introduire. La question de la capacité du mineur à agir se reposera s'il le fait seul; ou alors, le mineur devra saisir le juge de paix pour que celui-ci tranche le litige avec son tuteur (voir ci-après 5.8.).

3.4. Assister à tous les stades de la procédure ⁽²⁵⁾

Le tuteur assiste le mineur à chaque phase des procédures (demande d'asile, demande d'autorisation au séjour, voies de recours, etc.) et il est présent à chacune de ses auditions. Ce dernier élément constitue un progrès notable puisque auparavant, le mineur était généralement entendu seul, sans assistance d'un adulte, d'une personne de confiance ou de son avocat. Plus aucune audition ne peut valablement avoir lieu hors la présence du tuteur. À défaut, la décision en deviendrait critiquable et pourrait faire l'objet d'un recours sur cette base expresse.

En cas de force majeure, le tuteur peut demander un report d'audition. La «*Plate forme mineurs en exil*» avait demandé qu'un «*délai d'acclimatation*» soit accordé au mineur pour lui permettre de «*souffler*» après avoir vécu des choses souvent difficiles, voire traumatisantes; ce délai aurait été mis à profit par le tuteur pour lui expliquer la procédure, lui faire part des alternatives, le préparer aux interviews, etc. La loi n'a pas retenu cette suggestion. Cependant, diverses circonstances peuvent justifier une demande de report de l'audition : le mineur vient d'arriver, il est perturbé, il n'a pas encore pu s'entretenir avec son tuteur, ... Il est à espérer que les instances en matière d'asile et de séjour fassent preuve d'un maximum de souplesse eu égard au fait qu'il s'agit d'un mineur.

S'il y a lieu, le mineur est assisté d'un interprète. Les frais de l'interprète sont à

charge de l'autorité qui procède à l'audition.

3.5. Demander l'assistance d'un avocat ⁽²⁶⁾

Le tuteur demande d'office et sans délai l'assistance d'un avocat pour représenter le mineur dans les procédures prévues par les lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, ou dans toute autre procédure administrative ou judiciaire. Le cas échéant, le tuteur s'adresse au Bureau d'aide juridique de l'arrondissement pour demander la désignation d'un avocat spécialisé en la matière. Il existe en effet des avocats qui ont fait l'effort de se former spécialement pour s'occuper de ce type de dossiers.

Le mineur a bien entendu droit à l'aide juridique gratuite (à double titre : en tant que mineur et en tant qu'étranger pour les procédures liées à son séjour). Il n'y a donc aucune raison qu'il soit contraint de payer pour bénéficier d'un service qui doit lui être dispensé gratuitement.

Le tuteur notifie au service des Tutelles le nom de l'avocat représentant le mineur. Attention : si le tuteur est avocat de profession, il ne peut agir en même temps en tant qu'avocat du mineur ⁽²⁷⁾.

3.6. Prendre soin du mineur durant son séjour ⁽²⁸⁾

Le tuteur prend soin de la personne du mineur non accompagné durant son séjour en Belgique; il veille à sa scolarité, au soutien psychologique et à sa santé.

C'est une véritable mission de protection du mineur qui est dévolue au tuteur de la même manière qu'à tout parent.

Pour ce qui concerne la scolarité, il existe, dans chaque communauté, un système d'enseignement adapté aux «*primo-arrivants*» avec des classes-passerelles, des possibilités d'intégration dans l'enseignement ordinaire, etc.

L'enseignement est bien sûr un élément fondamental pour l'intégration de ces jeunes.

Pour ce qui est du soutien psychologique, il faut se rappeler que ces enfants ont bien souvent subi un traumatisme avant d'arriver en Belgique; en outre, leur migration constitue un déracinement et une rupture avec leur milieu familial; ils ont donc, plus que quiconque, besoin d'une aide psychologique pour surmonter ces difficultés.

3.7. Veiller à ce que le mineur ait un hébergement ⁽²⁹⁾

Lorsqu'un accès au territoire est accordé et qu'un accueil n'est pas décidé dans un centre spécifique pour mineurs non accompagnés, le tuteur veille à ce que les autorités compétentes en matière d'accueil prennent les mesures nécessaires en vue de trouver au mineur un hébergement adapté, le cas échéant chez un membre de sa famille, dans une famille d'accueil ou chez un adulte qui le prend en charge.

Le tuteur ne doit bien sûr pas héberger son pupille chez lui mais veiller à ce qu'il dispose d'un hébergement adapté. C'est ici que les centres spécialisés pour l'accueil des mineurs non accompagnés prennent toute leur importance.

La loi ne précise pas ce qu'elle entend par centre spécifique pour mineurs non accompagnés. Actuellement, les mineurs sont encore toujours placés dans des centres réputés extra-territoriaux à la frontière et il est régulièrement question de créer un gros centre «*sécurisé*» pour l'accueil de mineurs non accompagnés.

Le tuteur dispose véritablement de l'autorité parentale à l'égard de son pupille. Il n'est pas sérieusement contestable que dans ses prérogatives, le tuteur a le pouvoir de décider du lieu d'hébergement du mineur. Ainsi, il pourra décider qu'un membre de la famille vivant en Belgique est à même de s'occuper de l'enfant et le lui confier. Il peut aussi estimer qu'un centre serait plus adéquat qu'un autre et orien-

(24) Voyez Sylvie Saroléa, «Le mineur étranger compétent pour recevoir une décision affectant gravement ses droits, mais incompétent pour la contester : est-ce bien raisonnable ?», in *JDJ* n° 170, décembre 1997, p. 494.

(25) *Loi art. 9, § 2.*

(26) *Loi art. 9, § 3; AR., art. 12.*

(27) *AR art. 12, al. 2.*

(28) *Loi art. 10, § 1^{er}.*

(29) *Loi art. 10, § 1^{er}.*

Le tuteur devra discuter avec son pupille pour connaître son opinion

ter l'enfant dans un centre ou l'autre. Ceci bien entendu en tenant compte du nombre de places disponibles, de l'adéquation des places avec la situation du mineur et de l'avis de l'enfant concerné.

Il n'aura pas le pouvoir de l'autoriser à pénétrer sur le territoire belge s'il est détenu à la frontière mais pourra exercer les voies de recours pour qu'il puisse être libéré au plus vite.

3.8. Veiller à ce que les opinions du mineur soient respectées ⁽³⁰⁾

Le tuteur veille à ce que les opinions politiques, philosophiques et religieuses du mineur soient respectées.

Il s'agit, ni plus ni moins, de se conformer aux articles 12 de la CIDE («*le droit d'exprimer librement son opinion*»), 13 («*L'enfant a droit à la liberté d'expression*») et 14 («*liberté de pensée, de conscience et de religion*»). Ceci doit se traduire par des démarches positives et une action qui facilite l'expression et le respect des convictions. Le tuteur devra discuter avec son pupille pour connaître son opinion, veiller aussi à ce que ces principes soient respectés dans les centres d'accueil et autres lieux de vie du jeune.

3.9. Rechercher les membres de la famille du mineur ⁽³¹⁾

Le tuteur prend toutes mesures utiles afin de rechercher les membres de la famille du mineur.

Tâche certes difficile mais ô combien importante ! Il conviendra ici que le tuteur se fasse seconder par le service des Tutelles et par d'autres organisations gouvernementales (pensons aux postes diplomatiques et consulaires belges à l'étranger), internationales (des bureaux locaux d'agences des Nations-Unies comme l'UNICEF par exemple ou la Croix-Rouge internationale) et non-gouvernementales (il existe de nombreuses ONG de défense des droits de l'homme et des enfants qui peuvent servir de relais).

Attention, cette recherche ne peut en aucun cas mettre l'enfant ou sa famille en danger et ne signifie pas automatiquement un regroupement familial auprès des parents ou de la famille ainsi identifiée, bien que la recherche de la famille puisse par-

ticiper de la recherche d'une solution durable.

3.10. Rechercher des solutions durables conformes à l'intérêt du mineur ⁽³²⁾

Le tuteur fait les propositions qu'il juge opportunes en matière de recherche d'une solution durable conforme à l'intérêt du mineur.

Cette notion («*solution durable*») n'est définie nulle part; on sait seulement qu'elle doit être conforme à l'intérêt de l'enfant; il s'agira souvent de faire la balance entre les avantages et inconvénients d'un retour au pays et du maintien en Belgique. Cette recherche se fait en collaboration avec le service des Tutelles (voir 2.2.4. ci-dessus).

3.11. Expliquer au mineur les décisions prises par les autorités ⁽³³⁾

Le tuteur explique au mineur la portée des décisions prises par les autorités compétentes en matière d'asile, d'accès au territoire, de séjour et d'éloignement, ainsi que celles prises par les autres autorités.

On sait à quel point le droit des étrangers et les procédures sont complexes; c'est encore moins compréhensible quand on vient de l'étranger, qu'on ne connaît pas la langue ni les traditions administratives et juridiques du pays d'accueil. Ce droit est un préalable au droit à la participation, à la possibilité de donner son avis, de choisir une voie plutôt qu'une autre.

3.12. Gérer et utiliser les biens du mineur sans en avoir la jouissance ⁽³⁴⁾

Le tuteur gère les biens du mineur sans en avoir la jouissance (contrairement aux

parents qui gèrent les biens de leurs enfants et en ont la jouissance, sauf les exceptions prévues par la loi). Un certain nombre d'actes sont subordonnés à l'autorisation du juge de paix : emprunter, hypothéquer les biens du mineur, consentir à un bail de plus de 9 ans, renoncer à une succession, etc. ⁽³⁵⁾

S'il l'estime nécessaire, le juge de paix peut décider que les fonds, titres et valeurs mobilières appartenant au mineur seront déposés dans un établissement agréé par la Commission bancaire et financière, sur un compte ouvert au nom du mineur.

Le pouvoir de gestion des biens est en effet une prérogative des parents ou de la personne qui les remplace.

Le tuteur est autorisé à employer les revenus éventuels du mineur non accompagné pour assurer l'entretien de celui-ci et lui dispenser des soins et pour couvrir les frais liés aux procédures prévues par les lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, ainsi qu'aux autres procédures administratives ou judiciaires, qui concernent le mineur non accompagné.

Ceci étant, il convenait de le prévoir mais le plus souvent, les mineurs qui arrivent de l'étranger sans papiers de séjour, sont dans une situation de dénuement total et ne possèdent pas le moindre bien personnel. En outre, on ne voit pas quels seraient les frais liés aux procédures qui pourraient lui être réclamés (à part les frais de délivrance d'un document d'identité) ?

3.13. Prendre toutes les mesures utiles afin que le mineur bénéficie de l'aide des pouvoirs publics ⁽³⁶⁾

Le tuteur prend toutes mesures utiles afin que le mineur bénéficie de l'aide des pouvoirs publics, à laquelle il peut prétendre. Si le mineur ne dispose pas de revenus suffisants, le tuteur requiert l'application de la législation sociale dans son intérêt.

(30) Loi art. 10, § 1^{er}.

(31) Loi art. 11, § 1^{er}.

(32) Loi art. 11, § 1^{er}.

(33) Loi art. 11, § 2.

(34) Loi art. 12, § 1^{er}, art. 13, § 2 et AR art. 9, § 1^{er}.

(35) Ces actes énumérés à l'article 410 du Code civil

(36) Loi art. 12, § 2 et AR art. 9, § 2.

Le service des Tutelles a la responsabilité d'agrérer les tuteurs

Il s'agira de permettre au mineur de bénéficiaire des droits qui lui sont ouverts à chaque stade de la procédure : aide du CPAS, allocations familiales, mutuelle, bourse d'études, ...

3.14. Établir un rapport dans les quinze jours après sa désignation sur la situation personnelle du mineur ⁽³⁷⁾

Au plus tard quinze jours après sa désignation, le tuteur établit un rapport sur la situation personnelle du mineur et sur ses biens éventuels ⁽³⁸⁾. Il transmet ce rapport au service des Tutelles et au juge de paix.

Les rapports sur la situation patrimoniale du mineur doivent être établis annuellement; ils doivent également être remis au subrogé tuteur et au mineur âgé de quinze ans.

Ces rapports permettront au service des Tutelles et au juge de paix de pouvoir assurer leurs missions respectives de suivi et de contrôle.

3.15. Statut du tuteur

La nature juridique de la relation de travail entre le tuteur et le service des Tutelles, la procédure d'agrément des tuteurs par le service des Tutelles et les critères minimums d'agrément auxquels doivent répondre les tuteurs ont été fixés par l'arrêté royal du 22 décembre 2003. Ces critères définissent les conditions en matière de formation spécifique et de compétence concernant l'encadrement de mineurs.

Le tuteur n'est cependant pas, comme les parents, civilement responsable des dommages causés par son pupille à des tiers (l'article 1384 du Code civil ne s'applique pas à lui); il est par contre, comme chacun, responsable des fautes, même non intentionnelles qu'il commettrait dans l'exercice de ses fonctions de tuteur.

Le tuteur est également tenu de respecter le secret professionnel (art. 458 du code pénal). Voir à cet égard le point 7.4 «*Quelques réflexions relatives à la déontologie*».

4. Devenir tuteur

Les personnes qui souhaitent être agréées pour être désignées tuteurs de mineurs étrangers non accompagnés, doivent introduire une demande écrite auprès du

service des Tutelles pour être inscrites sur la liste que ce service doit en permanence tenir à jour.

À leur demande écrite, les candidats joignent un dossier comprenant un certificat de bonnes conduite, vie et mœurs, et toutes pièces utiles attestant de leur formation et de leur compétence concernant la problématique des mineurs étrangers non accompagnés et leur encadrement ⁽³⁹⁾.

Il s'agit bien de recruter des professionnels qui sont en mesure de garantir la qualité du travail à accomplir en tant que tuteur.

4.1. L'agrément et son retrait

Avant d'agrérer le candidat, le service des Tutelles procède à un entretien préalable avec celui-ci qui porte sur ses motivations et sur sa compétence en ce qui concerne la problématique des mineurs étrangers non accompagnés et leur encadrement ⁽⁴⁰⁾.

Le service des Tutelles a la responsabilité d'agrérer les tuteurs (et aussi de retirer l'agrément); il lui revient donc de vérifier la formation et les qualités du candidat.

Si le service des Tutelles peut agréer un tuteur, il peut aussi lui retirer l'agrément s'il ne remplit plus les conditions prévues par l'arrêté ou s'il ne respecte pas les obligations prévues par la loi. Le tuteur peut être entendu au préalable par le service des Tutelles ⁽⁴¹⁾. En cas de retrait d'agrément, le service des Tutelles procède immédiatement à la désignation d'un nouveau tuteur pour les mineurs concernés. Cette décision est bien entendu immédiatement notifiée par écrit au tuteur ainsi qu'au(x) mineur(s) concerné(s).

4.2. La formation

L'ensemble du projet repose sur une intervention de type professionnel. Il est

donc logique qu'il ait prévu une obligations de formation. Les tuteurs doivent faire la preuve, au moins une fois par an, de la poursuite d'une formation multidisciplinaire et continue ⁽⁴²⁾. Cette formation (de base et continue) est organisée par le service des Tutelles ou par des tiers (aux frais de ce service) pour autant que cette formation soit reconnue par le service des Tutelles.

La formation constitue une des conditions du maintien de l'agrément.

4.3. Conditions financières ⁽⁴³⁾

Les tuteurs sont des professionnels. Ils exercent leur mission à titre onéreux. La relation de travail entre le tuteur et le service des Tutelles se limite au paiement par le service des Tutelles d'honoraires, lorsque le tuteur exerce une profession libérale, et d'émoluments, lorsque le tuteur exerce une autre profession ou n'en exerce aucune. Les honoraires et les émoluments du tuteur consistent en des montants forfaitaires s'élevant à 500 euros par tutelle et par an.

Ce forfait vaut quelle que soit la durée de la tutelle. Si celle-ci prend fin très vite (parce que l'enfant rejoint de la famille dans un autre pays, retourne dans son pays d'origine ou retrouve ses parents en Belgique) le forfait sera dû de la même manière que si elle dure toute l'année.

Le tuteur a également droit à des indemnités distinctes et forfaitaires pour les frais administratifs, destinés à couvrir des dépenses qui présentent un lien direct avec la tutelle dont il est chargé. Ces tarifs sont : 10 euros, par lettre (+ frais d'envoi par recommandé), 75 euros pour des frais de téléphone, de courrier électronique et de photocopies. Il reçoit aussi une indemnité pour frais de déplacements.

(37) Loi art. 13, § 1^{er} et AR, art. 11.

(38) Les rapports sur la situation patrimoniale du mineur et la gestion du tuteur à déposer par le tuteur sont établis annuellement conformément à l'article 413 du Code civil. Ce compte est également remis au subrogé tuteur et au mineur âgé de quinze ans. Le juge de paix peut, d'office ou à la demande du subrogé tuteur, convoquer le tuteur en chambre du conseil pour être entendu en ses explications.

(39) AR art. 13, § 1^{er}.

(40) AR art. 13, § 2.

(41) AR art. 19 à 21.

(42) AR art. 16.

(43) AR art. 6, § 1^{er} et 2 et art. 7, § 1^{er}.

Le tuteur rédige des rapports relatifs à sa mission qu'il transmet au service des Tutelles et au juge de paix

5. Procédure

5.1. Information du service des Tutelles ⁽⁴⁴⁾

Toute autorité qui a connaissance d'une personne, qui est sur le territoire ou à la frontière, qui paraît ou déclare être âgée de moins de 18 ans et qui paraît se trouver dans les conditions du «mineur non accompagné», en informe le service des Tutelles.

Il peut s'agir de la police des frontières, de la police sur le territoire, de l'Office des étrangers, du SAJ, etc. Bien entendu, toute personne qui rencontre un MENA, peut en informer le service des Tutelles; s'il s'agit d'un professionnel de l'aide aux jeunes, il pourra le faire (il n'y est pas légalement contraint) mais devra se concerter avec le mineur.

5.2. Le service des Tutelles prend en charge ⁽⁴⁵⁾

Dès qu'il est prévenu, le service des Tutelles commence son intervention. Pour éviter qu'il ne se passe trop de temps entre la «découverte» d'une personne qui se déclare mineure non accompagnée et l'intervention du service de tutelle, ce dernier est tenu d'organiser une permanence 24H/24. Dès ce moment là, la personne est sous la responsabilité du service des Tutelles et le restera jusqu'à la fin de la tutelle (sauf si le service des Tutelles, après identification, considère qu'elle ne répond pas à la définition de «mineur étranger non accompagné»).

5.3. Le service des Tutelles identifie ⁽⁴⁶⁾

Le service des Tutelles vérifie qu'il s'agit bien d'un «mineur étranger non accompagné»; il doit donc s'assurer que l'intéressé a moins de 18 ans (en cas de doute il procède à un test médical pour vérifier l'âge), qu'il provient d'un pays tiers à l'Espace économique européen, qu'il n'est pas accompagné d'une personne ayant autorité parentale sur lui (parent ou tuteur légal) et qu'il est soit demandeur d'asile ou en situation de séjour irrégulière. Si non, il est incompétent. Si oui, son intervention se poursuit.

Une décision écrite et notifiée aux intéressés doit être communiquée à ce stade.

5.4. Le service des Tutelles désigne un tuteur ⁽⁴⁷⁾

Le service des Tutelles désigne la personne qui sera chargée d'assumer la tutelle de chaque mineur. Cette personne sera choisie dans la liste des tuteurs agréés tenue à jour par le service des tutelles; elle aura donc au préalable été formée.

La désignation du tuteur doit se faire immédiatement. Dès que l'identification débouche sur la conclusion qu'il s'agit bien d'un mineur étranger non accompagné, le jeune doit se voir désigner un tuteur.

La désignation est également notifiée au jeune concerné et aux autorités.

5.5. Le tuteur veille à l'hébergement ⁽⁴⁸⁾

Le service des Tutelles prend alors contact avec les autorités compétentes (en l'espèce FEDASIL qui coordonne l'hébergement des mineurs étrangers non accompagnés) en vue de son hébergement pendant la durée de l'identification et de la désignation d'un tuteur. L'hébergement du mineur a lieu dans le respect des dispositions légales qui régissent l'accès au territoire. En d'autres termes, l'intervention du service des Tutelles n'a pas pour effet d'ouvrir automatiquement le droit à l'entrée sur le territoire pour un mineur se trouvant à la frontière (voir ci-après point 7.1.).

5.6. Le tuteur prend contact avec son pupille

Le tuteur veille alors à rencontrer le mineur; il l'informe de tous les éléments importants de sa situation; il veille à ce qu'un avocat soit désigné (si ce n'est déjà fait); il introduit une demande d'asile ou une demande de séjour après avoir informé le mineur des possibilités et d'avoir pris son avis sur les décisions qu'il compte

prendre (pour rappel, le mineur peut demander l'asile seul); le cas échéant, il demande la libération de son pupille; il veille à ce que le mineur soit hébergé dans un lieu adéquat, qu'il soit scolarisé, qu'il bénéficie des soins dont il a besoin.

5.7. Intervention du tuteur dans les procédures, accompagnement et rapports

Le tuteur accompagne le mineur dans toutes les procédures; il l'assiste lors de tout entretien (à l'Office des étrangers, au C.G.R.A., à la Commission permanente de recours, au Conseil d'État,...) ⁽⁴⁹⁾. Il est bien évident que ces autorités ne peuvent plus refuser la présence du tuteur aux côtés du mineur. Au besoin, il introduit et diligente les recours prévus (le tuteur reçoit notification des décisions concernant le mineur et les délais de recours commencent à courir lors de cette notification).

Le tuteur a des contacts réguliers avec le mineur et cherche à établir une relation de confiance avec lui et prend toute décision qui s'impose, dans l'intérêt de son pupille. Il agit en concertation avec le mineur, avec la personne ou l'institution qui l'héberge et avec les différentes autorités concernées.

Il gère les biens du mineur et rédige des rapports relatifs à sa mission qu'il transmet au service des Tutelles et au juge de paix ⁽⁵⁰⁾ :

- au plus tard quinze jours après sa désignation, le tuteur établit un rapport sur la situation personnelle du mineur et sur ses biens éventuels;
- au moins deux fois par an, le tuteur rédige un rapport sur la situation patrimoniale du mineur et l'évolution de sa situation personnelle (situation de séjour, recherche de sa famille ou de struc-

(44) Loi art. 6, § 1^{er}.

(45) Loi art. 6, § 2.

(46) Loi art. 6.

(47) Loi art. 6, § 2, 2^o.

(48) Loi art. 6, § 2, 3^o.

(49) La présence du tuteur à l'Office des étrangers et au CGRA est également garantie par «l'arrêté du 11 juillet 2003 fixant la procédure devant le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides ainsi que son fonctionnement» et par l'arrêté royal du 11 juillet 2003 fixant certains éléments de la procédure à suivre par le service de l'Office des étrangers chargé de l'examen des demandes d'asile sur la base de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers».

(50) Loi art. 13 et 19.

L'intérêt de l'enfant, fut-il qualifié de supérieur, n'est en tant que tel défini nulle part

tures d'accueil dans son pays d'origine) et son éducation. Le rapport mentionne également les devoirs accomplis et les problèmes éventuels rencontrés par le mineur;

- dans les quinze jours de la cessation de ses fonctions, le tuteur rédige le rapport définitif de la tutelle.

5.8. Contrôle du tuteur

Le tuteur exerce sa mission sous le contrôle ⁽⁵¹⁾ :

- du service des Tutelles (contrôle administratif quotidien concernant l'organisation matérielle de son travail)
- du juge de paix de la résidence du mineur (qui tranche les conflits entre le tuteur et le mineur dans les questions relatives à sa personne ou à ses biens à la requête du mineur, du tuteur, de toute autre personne intéressée, ou même d'office; il peut aussi mettre fin à la mission du tuteur lorsque celui-ci reste en défaut d'accomplir sa mission avec diligence, ou en cas de graves divergences de vues avec le mineur).

5.9. La fin de la tutelle pour le tuteur ⁽⁵²⁾

La tutelle prend fin :

- lorsqu'il a été délivré un titre de séjour à durée illimitée au mineur (mais dans ce cas, le tuteur doit encore effectuer les démarches pour qu'une tutelle s'ouvre aux conditions prévues par le Code civil, art. 389 et suivants);
- lorsque le mineur est confié à la personne qui exerce l'autorité parentale ou la tutelle en vertu de la loi nationale du mineur; il s'agit de l'hypothèse où les parents de cet enfant le rejoignent en Belgique, que la filiation a été établie ou prouvée ou encore que l'enfant a rejoint ses parents dans leur pays d'origine ou un autre pays.
- lorsque le mineur atteint l'âge de dix-huit ans;
- en cas de décès, d'émancipation, d'adoption, de mariage ou d'obtention de la nationalité belge ou de la nationalité d'un État E.E.E.;
- au moment de l'éloignement du territoire; mais dans ce cas, le tuteur doit continuer d'assurer sa représentation lorsque des procédures concernant le

mineur sont toujours pendantes après son éloignement du territoire, jusqu'au terme de celles-ci.

Une fois informé, le service des Tutelles constate la fin de la tutelle et en informe, par lettre, le tuteur, l'ex-pupille, le juge de paix et, s'il y a lieu, les autorités avec lesquelles le tuteur était en contact au sujet du mineur concerné.

5.10. Remplacement du tuteur ⁽⁵³⁾

Le tuteur doit être remplacé s'il démissionne, s'il perd son agrément ou si le juge de paix met fin à sa mission.

En cas de démission volontaire, le tuteur démissionnaire notifie sa décision par écrit au service des Tutelles et au(x) mineur(s) concerné(s). La démission prend effet moyennant un préavis de deux mois, qui peut être réduit pour motif grave laissé à l'appréciation du service des Tutelles.

Le service des Tutelles procède immédiatement à la désignation d'un nouveau tuteur pour les mineurs concernés, de manière à ce que le mineur soit pris en charge au jour où la démission prend ses effets et qu'il y ait continuité dans la tutelle.

6. Droits du mineur

Dans cette partie, il convient de rappeler les principaux droits reconnus au mineur dans le cadre de l'exercice de la tutelle.

6.1. Intérêt supérieur

L'intérêt supérieur du mineur doit bien entendu être la considération primordiale, conformément à l'art. 3 de la CIDE. Cela signifie que les préoccupations liées au contrôle de l'immigration ne peuvent rentrer en ligne de compte qu'à la condition qu'elles ne rentrent pas en contradiction avec cet intérêt supérieur.

Cette notion doit trouver à s'appliquer à tous les stades de la procédure et pour toute question concernant ces enfants : l'arrivée en Belgique (il ne peut par exemple y avoir d'enfermement), l'accueil et le séjour dans des centres (la distinction en-

tre centres pour demandeurs d'asile et centres pour non-demandeurs d'asile ne repose sur aucun critère lié aux besoins de l'enfant mais plutôt à l'organisation institutionnelle des structures; elle doit être abrogée), l'accès à la scolarité (il convient par exemple de tenir compte de la langue de l'enseignement); l'accès aux soins, à l'assistance psychologique, etc.

L'intérêt de l'enfant, fut-il qualifié de supérieur, n'est en tant que tel défini nulle part; il convient de garder cette notion en tête et de l'évaluer dans chaque cas d'espèce en considérant que c'est le critère qui doit guider toute intervention.

6.2. Introduire une demande de séjour, capacité du mineur et assistance par avocat

Le fait que le tuteur puisse introduire une demande d'asile ou toute autre demande de séjour pour son pupille ne prive pas le mineur d'introduire lui-même une demande d'asile. Il s'agit en effet d'un droit fondamental dont le mineur ne peut être privé et qu'il doit pouvoir exercer seul le cas échéant.

D'autre part, le tuteur a notamment pour rôle de représenter le mineur dans toutes les procédures. Il ne devrait donc plus y avoir de problème de représentation dans ces procédures. Se posera cependant la question de la recevabilité de l'action d'un mineur dans l'hypothèse où le tuteur estime ne pas devoir agir. Il nous paraît qu'en pareille hypothèse, il faut raisonner par analogie avec l'action introduite par un mineur belge. L'action de ce dernier sera recevable s'il est considéré comme ayant le discernement suffisant et que le droit défendu soit attaché à sa personne ⁽⁵⁴⁾.

Le mineur dispose en tous cas du droit d'être entendu et de donner son avis. «*Le mineur capable de discernement est convoqué pour être entendu dans toute procédure le concernant*» ⁽⁵⁵⁾. L'audition doit se faire dans des conditions adaptées à l'âge et la situation du mineur, par des gens adéquatement formés. A contrario, un enfant très jeune, ne doit pas être convoqué et entendu, par exemple dans le ca-

(51) Loi art. 17 et suivants.

(52) Loi art. 23 et 24.

(53) AR art. 24.

(54) Il existe une nombreuses jurisprudence sur la question; un projet de loi est de plus en cours de discussion au Parlement.

(55) Art. 15 de la loi.

La possibilité de travailler, de bénéficier d'une formation pratique auprès d'un employeur, ...

dre d'une demande d'asile, si cette audition risque d'être traumatisante pour lui.

Le droit à l'assistance d'un avocat est bien entendu fondamentalement en lien avec les principes précédents; les procédures sont complexes et les jeunes par définition peu informés des possibilités qui s'offrent à eux. Les tuteurs seront des professionnels mais pas nécessairement des spécialistes du droit. Ils devront nécessairement travailler avec l'avocat du mineur, surtout si celui-ci s'est spécialisé.

L'avocat doit informer son client de toutes les possibilités à sa disposition, accomplir toute démarche et exercer tout recours dans l'intérêt de son client et en fonction de ses souhaits. Il n'est donc pas là pour prendre des décisions concernant le mineur (c'est le rôle du tuteur) ou pour dire à la place du mineur ce qui serait bon pour lui.

Le juge de paix est en outre compétent pour connaître des litiges qui pourraient survenir entre le tuteur et son pupille. Il a ainsi une mission de contrôle de la tutelle. Le mineur peut bien entendu le saisir seul, sans l'assistance de son tuteur (mais avec l'assistance de son avocat par contre), qui entre ici en contradiction d'intérêts avec son pupille.

6.3. Accueil et conditions de vie

Ces mineurs ont bien entendu besoin d'un hébergement qui satisfasse à leurs besoins et qui soit adapté à leur situation. Notons que ces dernières années, un plus grand nombre de centres spécialisés pour mineurs non accompagnés ont vu le jour mais qu'un manque important de places se fait encore sentir. En outre, l'encadrement dans ces centres est très variable; il n'atteint pas toujours le niveau minimal requis⁽⁵⁶⁾.

L'accueil de qualité comprend aussi les soins médicaux, de santé mentale, le soutien psychologique, etc.

6.4. Contacts avec la famille

Le droit au respect de la vie familiale est un droit fondamental. Dans les situations des mineurs non accompagnés, le préalable est de trouver les parents et permettre qu'une reprise de contacts puisse se faire. Ceci ne peut cependant se faire qu'à la condition que la recherche des parents ne mette personne en danger.

Le «tracing» doit donc pouvoir se faire au plus vite mais dans des conditions de sécurité suffisantes.

En outre, le fait de rechercher et dans le meilleur des cas de retrouver les parents ne peut pas signifier ipso facto que l'enfant doit les rejoindre immédiatement. Il convient d'évaluer leur situation, leur capacité et volonté de reprendre leur enfant et les conditions dans lesquelles ce retour peut s'organiser. L'avis de l'enfant sera bien entendu primordial⁽⁵⁷⁾.

6.5. Contacts avec son tuteur

Le tuteur doit tenter d'établir une relation de confiance avec son pupille. Il est en effet amené à prendre des décisions importantes en termes d'accompagnement, d'éducation, de lieu de vie, de perspectives d'avenir, etc. Il importe donc qu'il connaisse bien son pupille et prenne les décisions en tenant compte de la situation concrète du jeune.

Il faut en outre que le tuteur soit relativement facilement accessible pour le mineur. Celui-ci peut avoir besoin de son aide très régulièrement et doit donc pouvoir le contacter dès que c'est nécessaire.

Le tuteur doit être proche géographiquement du mineur; c'est justement pour que ce dernier puisse facilement l'atteindre et aller le voir. Cependant, si le mineur est placé dans un centre éloigné du domicile du tuteur, il conviendra d'évaluer s'il est préférable de privilégier la continuité (le même tuteur reste en place, même s'il y a un obstacle géographique) ou la proximité, auquel cas il faudrait changer de tuteur pour en trouver un plus près du lieu de vie du mineur. Il n'est pas possible de trancher l'alternative dans l'absolu. Il s'agira, une fois de plus, d'une solution au cas par cas, en fonction des circonstances de l'espèce.

6.6. Bénéficiaire d'un enseignement

Nul besoin de rappeler que le droit à l'instruction est fondamental. C'est d'autant

plus vrai qu'il permet à ces jeunes de préparer un avenir et que certains d'entre eux n'avaient pas pu en bénéficier avant de quitter leur pays. L'enseignement doit aussi être adapté à leur situation; c'est là que les classes passerelles trouvent toute leur importance.

L'enseignement n'a de sens que s'il peut déboucher sur un certificat ou diplôme. D'où la nécessité de voir si l'enfant peut valoriser les études qu'il a éventuellement suivies à l'étranger (du côté francophone, il s'agira de bénéficier de l'attestation délivrée par le Conseil d'intégration chargé de guider l'élève vers une intégration optimale dans l'enseignement en tenant compte de son niveau réel). Pour d'autres formes d'enseignement, notamment professionnelle, en alternance, les contrats d'apprentissage, etc., il faudra que le statut du mineur ne soit pas un obstacle à la possibilité de travailler, de bénéficier d'une formation pratique auprès d'un employeur, etc.

6.7. Bénéficiaire de l'aide des pouvoirs publics

Tout enfant a droit à un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental, spirituel, moral et social. Si c'est aux parents qu'incombe au premier chef la responsabilité d'assurer les conditions de vie nécessaires au développement de l'enfant, l'État est tenu d'adopter les mesures appropriées pour les aider à mettre en œuvre ce droit et offre, en cas de besoin, une assistance matérielle et des programmes d'appui, notamment en ce qui concerne l'alimentation, le vêtement et le logement (cfr. art. 27 CIDE).

Le tuteur a d'ailleurs pour mission de tout mettre en œuvre pour que son pupille bénéficie bien de cette aide des pouvoirs publics. Encore faut-il que les règles d'accès ne fassent pas obstacle pour l'ouverture d'un tel droit dans le chef d'un mineur non accompagné. Or, c'est malheureusement trop souvent le cas dans le régime des allocations familiales, de la

(56) La «Plate-forme mineurs en exil» a émis en février 2004 des recommandations sur les normes minimales d'accueil des mineurs non accompagnés en vue de mettre en œuvre la directive de l'Union européenne qui porte sur ce thème.

(57) Sur la question du rapatriement ou maintien dans le pays d'accueil voir Elena Rossi : «Evaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le choix entre rester dans le pays d'accueil ou le rapatriement : une réflexion basée sur la Convention des droits de l'enfant», in JDJ n° 219, novembre 2002, p. 22.

La tutelle n'aura aucun effet direct et automatique sur l'octroi d'un titre de séjour définitif.

mutuelle ou même du bénéfice de l'aide sociale.

7. Questions et réflexions finales

7.1. Effet de la tutelle sur l'entrée et le séjour

Il convient de distinguer l'entrée sur le territoire, le séjour temporaire et le séjour définitif.

7.1.1. L'entrée

Pour ce qui concerne l'entrée sur le territoire, l'existence d'une tutelle n'a pas d'effet en tant que telle sur cette question. On se souviendra que ce fut la pierre d'achoppement des discussions entre les ministres de la Justice, de l'Intérieur et de l'Intégration sociale sous la législature précédente, qui a empêché que le texte soit approuvé par le Gouvernement. Le ministre de l'Intérieur en particulier ne voulait pas entendre parler d'une automaticité du droit d'accès au territoire dès lors qu'il s'agissait d'un mineur étranger non accompagné.

Finalement, le problème a été contourné puisque la loi ne règle cette question ni dans un sens, ni dans l'autre. En d'autres termes, sur un plan purement formel, un mineur qui arrive à la frontière sans être porteur des documents requis, n'aura pas plus accès au territoire parce qu'un tuteur spécifique lui a été désigné qu'auparavant. Ceci étant, dès lors qu'une personne aura bien été identifiée comme mineure non accompagnée (s'il ne s'agit pas d'un mineur non accompagné, le service des Tutelles n'est pas compétent et le problème ne se pose pas de la même manière) et qu'un accord gouvernemental prévoit de ne plus enfermer ces jeunes, ils auront d'office un droit d'accès au territoire. L'application des normes internationales, l'existence de centres spécialisés pour l'accueil des ces jeunes, la désignation d'un tuteur, sont autant de facteurs qui doivent impérativement déboucher sur la libération des mineurs et l'accès au territoire. Le seul enjeu est de voir si l'Office des étrangers va continuer d'appliquer sa politique infâme reposant sur des arguments fallacieux d'enfermer systématiquement les mineurs qui arrivent à l'aéroport (et uniquement ceux-là) et s'il faudra conti-

nuer comme maintenant à demander la libération devant la Chambre du conseil ou si enfin on évitera à ces mineurs des procédures coûteuses, complexes, éprouvantes et inutiles.

7.1.2. Le séjour temporaire

Celui-ci ne devrait poser aucun problème. En effet, soit le mineur introduit une demande d'asile, auquel cas, il bénéficie des titres de séjour temporaires délivrés à des adultes en pareille hypothèse (annexe 25 ou 26, 25bis ou 26bis, attestation d'immatriculation, CIRE – certificat d'inscription au registre des étrangers -, etc.). Le séjour de ces jeunes serait donc régulier jusqu'à la fin de la procédure.

Soit le mineur n'introduit pas une demande d'asile (ou bien la demande a été rejetée et le mineur est débouté), auquel cas, la note interne de l'Office des étrangers du 1^{er} mars 2002 ainsi que la circulaire du 17 juillet 2001 prévoient qu'il est délivré une déclaration d'arrivée (qualifiée de document de séjour), prolongée une fois et ensuite un CIRE valable de six mois à un an, prolongeable pendant trois ans.

L'application de ces règles ainsi que l'existence d'un tuteur chargé notamment de vérifier que le mineur puisse se voir appliquer les dispositions d'entrée, de séjour qui sont à son avantage, nous permet de dire qu'un droit à un séjour temporaire est bien garanti.

La durée de ce séjour temporaire est notamment liée aux procédures suivies et à la recherche d'une solution durable. Dès lors qu'il ne peut y avoir d'expulsion d'un mineur pour lequel des garanties suffisantes n'ont pas été trouvées dans le pays vers lequel les autorités entendent l'expulser⁽⁵⁸⁾, le séjour temporaire se prolongera jusqu'à 18 ans pour tous ceux pour lesquels aucune solution durable satisfaisante aux yeux du tuteur n'aura été trouvée.

Il ne s'agit sans doute pas d'une conséquence qui découle directement de la loi mais plutôt d'une application concrète de celle-ci.

7.1.3. Le séjour définitif

La tutelle n'aura aucun effet direct et automatique sur l'octroi d'un titre de séjour définitif.

Un droit au séjour à durée indéterminée ou d'établissement peut être accordé au mineur non accompagné dans le cadre de la législation existante, indépendamment de l'existence ou non d'un tuteur (le mineur reconnu comme réfugié, le mineur dont la filiation est établie à l'égard des parents en séjour légal, le mineur pour lequel une solution durable consistant à l'accueil en Belgique est accordé).

Dans certains cas cependant, il est probable que l'existence d'une tutelle puisse avoir une influence sur le séjour. En effet, si le tuteur arrive à la conclusion qu'il n'y a pas de possibilité de retour, qu'il propose un établissement en Belgique comme solution durable, l'Office ne pourra s'écarter de cette proposition (qui répond a priori à l'intérêt de l'enfant) qu'à la condition qu'il prouve qu'une solution durable adéquate existe dans un autre pays (les parents ont été identifiés et sont capables de s'occuper de leur enfant et de l'accueillir dans des conditions adéquates...).

Le simple fait qu'un tuteur ait été désigné dans un premier temps est bien la preuve qu'il s'agit d'un jeune dans une situation difficile. Toutes les autorités seront donc tenues à l'avenir de traiter ces enfants en tenant compte de cet élément.

Une demande de régularisation sur base du rapport du tuteur préconisant une telle solution pourrait être formulée et nous paraît devoir être analysée avec toute la prudence requise par l'Office des étrangers. Il s'agit en effet d'un «*motif humanitaire*» dont il y a lieu de tenir compte.

7.2. Effets de la tutelle sur le droit à l'aide sociale

Ici aussi, il n'y a pas en tant que telle dans la loi relative à la tutelle des mineurs non accompagnés de disposition précise concernant le droit à l'aide sociale.

Cependant, le fait que l'existence de la tutelle doive déboucher sur un droit au séjour à tout le moins temporaire et que tout mineur non accompagné qui est en contact avec une autorité (en l'espèce, le CPAS) doit être orienté vers le service des Tutelles a pour conséquence qu'il ne devrait plus y avoir de mineur non accompagné en séjour illégal en Belgique.

(58) Voir à cet égard la décision du juge des référés du 17 novembre 2003, in JDJ n° 230, décembre 2003, p. 36.

Une protection beaucoup plus importante que par le passé

Dès lors, l'article 57, § 2 de la loi du 8 juillet 1976 (qui exclut certaines catégories d'étrangers en séjour illégal du droit à l'aide sociale) ne peut trouver à s'appliquer à ces enfants.

7.3. La rémunération et le statut du tuteur

La réussite de ce décret repose en grande partie sur la possibilité de trouver des tuteurs en nombre suffisants et de leur proposer un cadre de travail satisfaisant. Il y a deux grandes options possibles : soit on trouve suffisamment de «gens de bonne volonté» qui acceptent de consacrer un peu de leur temps, qui sont prêts à s'occuper de quelques mineurs et pour lesquels la rémunération n'est pas le principal mais uniquement un incitant; soit on trouve un nombre plus restreint de personnes qui envisagent d'être tuteurs à titre professionnel, en y consacrant un temps substantiel. Pour ceux-là, la rémunération est une condition essentielle de la faisabilité d'un tel engagement.

Dans la première option, on aura sans doute à faire à des personnes de bonne volonté, qui le feront certainement avec grand cœur mais qui ne prendront sans doute pas beaucoup de temps pour se spécialiser. La relation qui pourra s'établir sera sans doute plus personnalisée mais moins professionnelle. Cette option n'exclut pas que certains des candidats tuteurs puissent être des spécialistes de la matière.

Dans la seconde option, il s'agira de personnes qui consacreront vraisemblablement plus de temps à cette fonction et donc auront plus d'expérience et prendront le temps nécessaire pour se former. Il est bien certain que cette hypothèse n'exclut pas (bien au contraire) que les tuteurs agissent avec toute la sensibilité nécessaire à l'établissement de contacts et d'une relation de confiance avec les mineurs. La relation sera cependant sans doute moins personnalisée que dans la première option.

Il nous semble que la loi et son arrêté d'application ont clairement penché vers la seconde option, en faisant du tuteur un professionnel, spécialiste, capable de s'y retrouver dans le maquis des réglementations, d'assister au mieux le mineur dans toutes les procédures. Auquel cas, il faut

que les personnes puissent vivre correctement de leur activité professionnelle. Si on se base sur un salaire brut de 25.000 euros par an (salaire d'un niveau «assistant social» ayant cinq ans d'ancienneté, tout compris), une personne devrait assurer 50 tutelles par an (à 500 euros chacune) pour pouvoir assumer ce rôle.

Ce n'est sans doute pas impossible (tout en sachant que le nombre de tutelles est limité à 25 à la fois) puisqu'un certain nombre de tutelles prendront fin après quelques semaines ou quelques mois alors que d'autres dureront toute une année. Reste que, à côté de la rémunération, il y aura de nombreux frais dont une partie sera effectivement couverte. Mais pour une personne qui joue son rôle de tuteur à titre professionnel, un minimum de frais de fonctionnement seront nécessaires (bureau, téléphone, fax, ordinateur, photocopieur, documentation, etc.).

7.4. Quelques réflexions relatives à la déontologie

Les relations entre le mineur, son tuteur et les autorités est délicate. D'une part, le tuteur se doit d'établir une relation de confiance avec son pupille (relation toujours fragile, sans cesse à construire) et d'autre part, il doit collaborer avec les autorités.

Le tuteur est indubitablement tenu de respecter le secret professionnel. Il ne peut donc divulguer des informations qu'il a obtenues sous le sceau de la confiance. Il devra donc être très prudent dans la rédaction des rapports auxquels il est tenu et devra associer au maximum l'enfant à l'élaboration de ces rapports.

Un des points de friction sera la recherche de la solution durable à l'égard de laquelle la notion d'intérêt de l'enfant pourra faire l'objet d'interprétations variables entre les acteurs. Un tuteur qui aurait obtenu des informations concernant les parents n'est pas autorisé à les communiquer aux autorités si l'enfant ne le souhaite pas et si ça doit conduire à une décision de retour qui ne serait pas acceptée par l'enfant.

Les questions relatives à la déontologie du tuteur, son positionnement par rapport à l'enfant mais aussi par rapport aux autorités et au service des Tutelles seront des enjeux fondamentaux dans l'application

de cette nouvelle législation et dans la réussite de projets individuels.

8. Conclusions

La création du service des Tutelles va incontestablement améliorer la prise en charge et l'encadrement des mineurs non accompagnés. Il y aura dorénavant une personne qui se préoccupera explicitement du bien être du mineur, sans risquer de tomber dans la confusion de genres ou de devoir mener de front deux missions inconciliables.

Certes, tout système le mieux pensé soit-il, repose sur des femmes et des hommes. Il est donc toujours perfectible et à la merci de la manière dont les acteurs réaliseront leur mission.

La protection dont bénéficieront les mineurs concernés par cette nouvelle réglementation sera beaucoup plus importante que par le passé et c'est une excellente chose. Dans ce sens, on peut espérer une diminution du recours à l'enfermement, une diminution du nombre de disparitions, une prise en charge sérieuse de chaque situation individuellement.

S'il reste bien entendu de nombreuses choses à réaliser pour arriver à une solution si pas optimale, du moins acceptable à tous points de vue, il est probable que l'existence des tuteurs, les constats qu'ils seront à même de réaliser dans leur action, contribueront aux actions menées afin de réaliser un statut complet pour les mineurs non accompagnés.

Si à l'avenir, le problème de l'hébergement des mineurs ne s'améliore pas substantiellement, si les procédures devant l'Office des étrangers restent aussi peu respectueuses des droits fondamentaux de ces enfants, ... les tuteurs et le service des Tutelles seront certainement les premiers à exiger les changements nécessaires.

La loi «Tabita» et l'existence du service des Tutelles empêcheront en tous cas de manière certaine que se reproduisent un certain nombre d'horreurs que notre pays a connues (expulsion ou refoulement de mineurs sans garanties, accompagnement; disparition d'enfants dans le pays d'origine, etc.).