

Mineur non accompagné considéré comme majeur

Préjudice grave et difficilement réparable

Par Charlotte Van Zeebroeck

On sait que depuis l'entrée en vigueur de la loi «Tabita» relative à la tutelle des mineurs non accompagnés, il revient au Service des tutelles de déterminer l'âge des personnes qui, provenant de l'étranger et étant non accompagnées, se prétendent mineures.

Une décision considérant un jeune comme étant majeur est susceptible d'un recours en annulation et en suspension devant le Conseil d'État. Ces recours sont actuellement traités par cette vénérable institution dans des délais proprement scandaleux de plusieurs années. Si le jeune était réellement mineur au moment de l'introduction de la requête, il ne le sera certainement plus au moment où celle-ci sera traitée au fond par le Conseil d'État.

L'intéressé n'a donc d'autre choix que d'agir en extrême urgence pour espérer obtenir une décision dans des délais raisonnables qui puisse être véritablement utile, c'est-à-dire avoir un effet sur sa situation juridique et les décisions prises à son égard.

Pour cela, il lui revient de démontrer que les moyens invoqués (les arguments développés dans la requête) sont sérieux, que l'intéressé risque de subir un préjudice grave et difficilement réparable et qu'il y a extrême urgence.

Cette dernière condition exige que la requête soit déposée (éventuellement envoyée par télécopie) dans les cinq jours de la notification de la décision litigieuse (c'est ce qui ressort de la jurisprudence du Conseil d'État lui-même).

La présente note se propose d'analyser plus particulièrement le préjudice grave et difficilement réparable subi par un jeune étranger qui se déclare être mineur non accompagné et est considéré comme majeur par le service des tutelles. Autrement dit, quelles sont les conséquences et les effets de cette décision sur la situation juridique de ce jeune et en quoi cette décision peut affecter la suite de son parcours.

1. Préjudice du fait qu'il ne se voit pas délivrer de tuteur

Procédure d'asile

- Un jeune majeur n'a pas droit à l'assistance d'un adulte lors de l'audition par l'Office des étrangers : le mineur passe son audition entièrement seul, ni le tuteur ni l'avocat ne pourront être présents et l'assister dans cette procédure.

- Le mineur considéré comme majeur qui ne se voit pas désigner de tuteur ne peut

sera pas d'office à consulter un avocat avant cette première audition (alors que si le mineur a un tuteur, ce dernier a comme mission de demander sans délai la désignation d'un avocat pour le mineur) avec le risque énorme que le mineur ne soit pas préparé à cette audition (risque de récit vague, contradictoire, ...). Il faut aussi rappeler que cette audition est intimidante, que nombre de personnes perdent leurs moyens, qu'ils peuvent oublier de communiquer des informations importantes, etc. La préparation d'une audition est d'autant plus importante que l'intéressé est jeune.

La solution durable

- Si aucun tuteur n'est désigné, personne d'autre ne se souciera de rechercher une solution durable pour ce jeune. Or, cette solution est véritablement une recherche d'une perspective d'avenir pour le jeune et des garanties quant à son futur. Un mineur ne peut pas être expulsé de la même manière qu'un majeur (il ne peut par exemple pas faire l'objet d'un ordre de quitter le territoire ; cette mesure est remplacée par un ordre de reconduire délivré au tuteur) ; il ne peut y avoir d'éloignement sans garanties d'accueil dans le pays d'origine⁽¹⁾, etc.

Gestion des biens

- Un mineur considéré comme majeur ne se verra pas aider par un tuteur dans la gestion quotidienne de ses biens (s'il reçoit une aide sociale d'un CPAS par exemple).

2. Préjudice du fait d'être considéré comme majeur

Si le mineur se trouve en centre fermé

- La Chambre du Conseil de Bruxelles libère quasi systématiquement un mineur se trouvant avec des adultes au centre 127 à Zaventem (sur la base de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Convention internationale des droits de l'enfant). Un mineur considéré comme majeur aura beaucoup plus de difficultés à bénéficier d'une ordonnance de mise en liberté de la part de la Chambre du Conseil.

Procédure d'asile

- Au moment de la détermination de l'État responsable pour l'examen de la demande d'asile : la Belgique est responsable de l'examen si le mineur, reconnu comme tel, a introduit sa demande d'asile ici en Belgique. Par contre, un mineur reconnu majeur pourra être transféré dans un État membre s'il a franchi illégalement cet État membre sans documents avant d'arriver en Belgique ou s'il a séjourné plus de 6 mois de manière irrégulière dans cet État membre avant d'arriver en Belgique ;

- Une demande d'asile introduite tardivement par un mineur considéré comme majeur sera d'emblée irrecevable (alors que s'il est reconnu comme mineur, l'Office des étrangers et surtout le Commissariat général sont plus souples) ;

(1) Voyez notamment Réf. Bxl, 17 novembre 2003, in JDJ n° 230, décembre 2003, p. 36

Risque de se voir délivrer un ordre de quitter le territoire qui sera exécuté de force

- Un majeur n'est pas auditionné par le Bureau mineurs de la direction asile de l'Office (par des agents spécialisés dans l'audition des mineurs) ;

- Il ne sera pas non plus auditionné par la Coordination mineurs du CGRA (par des agents spécialisés dans l'audition des mineurs) ;

- Si le mineur considéré comme majeur est débouté de sa demande d'asile, il risque de se voir délivrer un ordre de quitter le territoire avec le risque que cet ordre soit exécuté de force (détention en centre fermé à la frontière dans le but d'un éloignement). Ce risque n'existe en principe pas si le mineur est reconnu mineur : s'il est débouté dans sa demande d'asile, un ordre de reconduire sera éventuellement délivré à son tuteur, mais aucune mesure de contrainte ne sera prise.

Demande de séjour

- L'intéressé n'a pas de possibilité de s'adresser au Bureau MENA de la Direction Accès et Séjour de l'OE ;

- Il n'a pas non plus la possibilité de demander l'application de la note interne du 1^{er} mars 2002 (règles spécifiques relatives aux MENA) et de se voir délivrer un document de séjour précaire (DA), ensuite provisoire (CIRE à durée limitée) et enfin définitif (CIRE définitif) ;

- Les demandes d'autorisation de séjour seront traitées par le Bureau 9.3... qui connaît un arriéré de 2 à 3 ans... ce qui signifie que le mineur considéré comme majeur restera dans l'illégalité pendant toute cette période (avec toutes les conséquences néfastes que la clandestinité entraîne - voir ci-dessous).

Hébergement

- Un mineur demandeur d'asile considéré comme majeur sera envoyé par FEDASIL dans un centre d'accueil pour adultes et ne bénéficiera pas de l'encadrement spécifique, des activités adaptées à son âge, du suivi de la scolarité, etc. prévus dans les centres spécialisés dans l'accueil des mineurs ;

- Un mineur considéré comme majeur et qui n'a pas demandé l'asile connaîtra les pires difficultés pour se loger. Il ne pourra pas faire appel aux services de l'aide à la jeunesse pour l'aider dans sa recherche d'un

hébergement et devra se débrouiller entièrement seul. Il n'aura pas accès aux centres des Communautés spécialisés dans l'accueil des mineurs. Il ne pourra pas bénéficier des services de famille d'accueil et d'une assistance qui l'aidera à se mettre en autonomie.

La scolarité

- Le mineur considéré comme majeur, même s'il a droit à l'instruction, n'est plus soumis à l'obligation scolaire et aura d'énormes difficultés à s'inscrire dans une école. Il ne pourra pas invoquer l'article 40 du décret de la Communauté française «discriminations positives» du 30 juin 1998 qui prévoit que *«les mineurs séjournant illégalement sur le territoire, pour autant qu'ils y accompagnent leurs parents ou la personne investie de l'autorité parentale, sont admis dans les établissements scolaires»*. En ce qui concerne les mineurs en séjour illégal qui ne sont pas accompagnés par leurs parents, et qui ont tout autant le droit à l'instruction, une démarche supplémentaire est requise de la part du chef d'établissement : *«Les chefs d'établissement reçoivent aussi l'inscription des mineurs non accompagnés. Dans ce cas, ils veillent à ce que le mineur entreprenne les démarches conduisant à sa prise en charge par une institution de manière à ce que l'autorité parentale soit exercée en sa faveur»*. En Communauté flamande, il ne pourra pas invoquer la Circulaire du 24 février 2003 du Ministre flamand de l'enseignement relative au droit à l'enseignement pour les mineurs sans documents de séjour (remplaçant la circulaire du 24 juin 1999) qui prévoit que *«tous les enfants qui résident sur le territoire belge ont droit à l'enseignement. (...) Une inscription ne peut être refusée sur la base de la simple constatation que le statut de séjour de l'élève ou de ses parents n'est pas en ordre. (...)»*;

- Le mineur considéré comme majeur se verra imposer un minerval spécifique (article 59 § 1 de la loi du 21 juin 1985 et circulaire du 15 décembre 1992 n° MIN/AGF/EN) qu'un mineur ne doit jamais payer;

- Un mineur considéré majeur ne pourra pas bénéficier de l'enseignement prévu pour les primo-arrivants (ni dans l'enseignement de la Communauté française (décret du 14 juin 2001: une des conditions

est d'avoir moins de 18 ans) ni dans l'enseignement de la Communauté flamande (arrêté du gouvernement flamand du 24 mai 2002 pour l'enseignement secondaire : une des conditions est de ne pas avoir 18 ans le 31 décembre). S'il n'a pas accès à cette forme d'enseignement, il n'a pas non plus accès aux classes-passerelles (spécifiquement prévues pour des élèves arrivant de l'étranger dans le but de leur assurer un accueil, une orientation et une insertion optimale dans l'enseignement) et ne pourra pas bénéficier de la guidance du Conseil d'intégration (préparation au jury de la CF et délivrance d'une attestation d'admissibilité).

Accès aux soins de santé et aide sociale

- Un mineur considéré comme majeur qui n'introduit pas de demande d'asile ou dont la procédure est définitivement clôturée ne pourra pas demander l'application de la note interne du Bureau MENA (voir ci-dessus) et ne se verra donc pas octroyer de documents de séjour (tant qu'une solution durable n'a pas été trouvée) avec la conséquence que sans document, une affiliation à une mutuelle ou l'octroi d'une aide sociale par un CPAS n'est pas possible

En conclusion, les conséquences de cette décision sont particulièrement importantes à tous les niveaux de la vie de ces jeunes, de la poursuite de la procédure et des perspectives de pouvoir bénéficier de règles spécifiques et plus favorables pour les mineurs.

Reste encore la question des critiques à formuler à l'encontre de l'examen utilisé par le Service des tutelles pour procéder à cette évaluation de l'âge. Actuellement, ce service se base sur un triple examen médical (radiographie du poignet, développement du squelette et examen dentaire). Le Conseil d'État considère que sa jurisprudence ancienne (qui considérait que l'examen du seul poignet n'était pas fiable) a tendance aujourd'hui à considérer que cet examen est suffisamment fiable. Or, d'un point de vue médical, les critiques restent nombreuses et nombreux sont les médecins qui considèrent que la marge d'erreur est beaucoup trop importante. Nous aurons l'occasion de revenir prochainement sur cet aspect des choses.