

Politique d'expulsion des mineurs étrangers non accompagnés en séjour illégal qui ont commis un fait qualifié infraction

Les faits

De juin à août 2002, une petite cinquantaine de jeunes non accompagnés en séjour illégal (MENA) ont été arrêtés dans l'arrondissement judiciaire d'Anvers, et ont ensuite été rapatriés après 24 heures, sans ordre, sur base de la loi relative à la protection de la jeunesse (reconduite dans le milieu familial).

Depuis le mois d'août, huit autres rapatriements ont encore eu lieu. La plupart des MENA ont été pris en flagrant délit. Les principales infractions étaient: forcer des parcmètres (+ 50 %), arracher des sacs à main (souvent avec violence), vol et intrusion dans des appartements. Plus de 90 % de ces mineurs sont de nationalité roumaine, mais certains Bulgares et Slovaques ont également été rapatriés. Les Albanais ne sont pas rapatriés de cette manière et ceci pour des raisons pratiques². Il est arrivé à plusieurs reprises qu'un MENA rapatrié soit repris en flagrant délit à Anvers quelques semaines plus tard et soit à nouveau rapatrié.

Cette «procédure accélérée» («*snelrechtprocedure*»), qualifiée ainsi par la justice anversoise elle-même, consiste en la comparution immédiate du jeune qui vient d'être arrêté devant le tribunal de la jeunesse; le juge de la jeunesse rend ensuite une ordonnance de reconduite vers le milieu familial. Cette ordonnance est immédiatement exécutoire: les jeunes sont rapatriés endéans les 24 heures.

En cas d'enquête éventuelle sur le fond, on ne statue plus sur la mesure prise par ordonnance.

Il s'est avéré que dans la plupart des cas, cette procédure accélérée n'est nullement clôturée endéans les 24 heures et que la

règle suivante est appliquée: la première ordonnance est rendue dans les 24 heures et le rapatriement endéans les 24 heures (après l'ordonnance). En conséquence, on compte dans la plupart des cas entre 24 et 48 heures.

Ensuite il est apparu que pas mal de rapatriements de MENA ont été exécutés vers d'autres pays, alors que ceci n'est pas possible selon la procédure accélérée. Le jeune est d'abord détenu dans une institution fermée en attente des documents nécessaires et/ou d'un vol. En attendant le rapatriement, le jeune peut être détenu trois mois. Cette période peut être prolongée de trois mois si le juge de la jeunesse peut motiver qu'il existe un danger pour la société. Ces six mois peuvent être à chaque fois prolongé d'un mois en cas de nécessité pour la société.

Dans l'arrondissement de Bruxelles, il ne semble pas que des rapatriements soient effectués en exécution d'une ordonnance du juge de la jeunesse. Il existe bien des refoulements endéans un laps de temps très court, mais ceux-ci sont exécutés suite à un ordre de quitter le territoire. Il s'agit uniquement de jeunes entre seize et dix-huit ans. Pour cette catégorie, l'Office des Étrangers semble délivrer assez facilement un ordre de quitter le territoire au motif que le jeune serait assez mature.

Cette interprétation de l'article 118 de l'A.R. du 8.10.91 serait également suivie par le Conseil d'État.

Il semble également que des MENA soient régulièrement détenus 24 heures et que durant ce laps de temps ils ne soient pas amenés devant le juge de la jeunesse, ce qui devrait pouvoir ce faire, vu le manque d'interprètes. Ces jeunes sont ensuite remis en liberté. Les faits pour lesquels les jeunes sont arrêtés peuvent être tout à fait banaux (par exemple, des vols pour des montants de moins de 25 euros).

Dans l'arrondissement judiciaire de Gand, il semble que l'on ne connaisse pas cette «procédure accélérée».

Historique des faits

L'action effectuée à Anvers durant les mois d'été avait été annoncée à l'avance par le gouvernement fédéral et a suscité de multiples questions et réflexions auprès des ONG. Le gouvernement même n'a donné que très peu d'explications sur la manière d'agir et sur les garanties d'un accueil convenable de ces mineurs dans leur pays d'origine. Une recherche périlleuse de l'information nous a mené vers quelques documents qui nous éclairent quelque peu sur la manière de travailler du gouvernement.

Cette «procédure accélérée» («*snelrechtprocedure*») a été réalisée en exécution d'une ordonnance du juge de la jeunesse à la requête du Parquet d'Anvers.

(1) Avis du groupe de travail ICEM «Politique d'accueil» (ICEM = Interdepartementale Commissie Etnisch Culturele Minderheden = Commission Interdépartementale des Minorités Ethniques et Culturelles) au ministre flamand en charge de l'Aide aux personnes concernant la politique d'expulsion des mineurs étrangers non accompagnés en séjour illégal qui ont commis un fait qualifié infraction

(2) Les vols vers l'Albanie font une escale à Rome. Les jeunes albanais devraient par conséquent toujours être accompagnés d'une escorte. La police de l'aéroport accompagne les jeunes jusqu'à l'avion et se retire par la suite. Personne n'accompagne le jeune dans l'avion. Il n'est pas du tout certain que le jeune soit attendu lorsque l'avion atterrit.

Comment une enquête sociale peut-elle être effectuée en moins de 24 heures ?

L'effet proprement dit de cette procédure ne s'est produit que trois mois plus tard dans la note de service n° 49/2002 du 30 septembre 2002 réalisée par le parquet d'Anvers³. Un mois plus tard, le 16 octobre 2002, a suivi une note de service du Ministère de l'Intérieur dans laquelle était instituée la collaboration de l'Office des Etrangers à l'exécution de ces décisions judiciaires. Dans cette note de service, il est prévu explicitement que la note de service «justice» ne lie que les parquets de l'arrondissement judiciaire d'Anvers et ne sert que de recommandations pour les autres.

Il n'est pas clair pour nous de savoir si ces faits sont l'émanation de la vision politique du ministre de la Justice et du ministre de l'Intérieur. Selon la note de justice, l'augmentation du nombre d'infractions graves commis par des «mineurs criminels non accompagnés en séjour illégal», combinée avec le manque accru de place dans des institutions fermées et le fait qu'un rapatriement suite à une mesure de placement ordinaire prenne trop de temps, est l'occasion de développer cette nouvelle procédure «accélérée». Est-ce que le Parquet jeunesse d'Anvers a comme premier objectif de refouler le plus grand nombre possible de MENA ? Dans tel cas, il s'agit alors d'un objectif non éthique. Ou vise-t-on plutôt la création d'un effet dissuasif dans les milieux criminels ? Dans tel cas, est-ce vraiment un objectif réaliste ?

Il sera examiné dans ce qui suit si cette «procédure accélérée» offre suffisamment de garanties d'un rapatriement conscientieux et si celle-ci ne viole pas les obligations internationales telles que décrites dans la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et dans la Résolution du Conseil de l'Union Européenne du 26 juin 1997 concernant les mineurs non accompagnés de pays tiers.

Les arguments

Application à la légère de la loi relative à la protection de la jeunesse

La «procédure accélérée» fait un usage impropre de la loi relative à la protec-

tion de la jeunesse étant donné que l'essence même de cette loi ne peut être garantie. Le rôle du juge est en effet de prendre une mesure en connaissance de cause, dans l'intérêt de l'enfant et dans le but de trouver une solution durable. Pour cette raison, une mesure provisoire doit pouvoir être possible, une enquête sociale doit pouvoir être ordonnée, un service social doit pouvoir suivre l'affaire, ...

Tout ceci est totalement impossible dans la procédure accélérée telle qu'exposée ci-dessus. En outre, il semble que les dossiers de jeunes qui n'ont pas de résidence ici en Belgique soient immédiatement classés et ne soient pas transférés au service social. Comment une enquête sociale peut-elle être effectuée en moins de 24 heures ? Comment un accompagnement peut-il être mis sur pied si les dossiers sont directement classés ?

Les décisions prises dans le cadre de la loi sur la protection de la jeunesse doivent toujours être prises en fonction de l'intérêt de l'enfant.

Afin de garantir ceci, la loi prévoit que chaque jeune a droit à une enquête sociale approfondie pour la décision que le juge de la jeunesse doit prendre. Priver ces jeunes étrangers de ce droit témoigne d'une discrimination négative.

La règle élaborée ne fait pas uniquement preuve d'un usage impropre de la loi relative à la protection de la jeunesse (voir ci-dessus), mais elle signifie également un évident *de facto* du droit de faire appel. Ce droit est également garanti dans la loi relative à la protection de la jeunesse (article 58).

Vu qu'il s'agit d'une mesure provisoire, l'appel contre cette mesure n'a pas d'effet suspensif, ce qui signifie que l'ordonnance peut être exécutée et que le rapatriement peut être effectué, même dans le cas où un appel a été interjeté. L'appel a-t-il encore un sens ? Que fera-t-on si le juge en appel prend une décision contraire ? Aller rechercher le jeune qui vient d'être rapatrié ?

En outre, le mineur dispose, dans le cadre de cette procédure, d'un délai

plus court que la normale pour interjeter appel. Bien que le mineur dispose, dans le texte, du délai légal pour faire appel, il ne disposera en fait que du temps qu'il reste de ces 24 heures. Après ces 24 heures, le mineur sera en tous cas rapatrié.

Cette pratique est manifestement contraire à la Convention européenne des droits de l'homme, plus précisément à son article 13 (droit à un recours effectif) pris simultanément à l'article 14 (interdiction de discrimination), mais également contraire à l'interdiction de discrimination prévue dans la Constitution belge (limitation disproportionnée du délai d'appel en comparaison aux jeunes belges et aux jeunes étrangers ayant un séjour non précaire).

Enfin se pose la question plus générale de savoir si le droit de la jeunesse est d'application absolue en dehors du territoire belge.

Application à la légère de la loi relative aux étrangers ?

Il est recommandé d'analyser si le principe de base général tel que mentionné dans la Note de service n° 10-09 du ministère de l'intérieur en son point II A. est correct: «(...) L'Office des Etrangers ne doit donc prendre aucune décision sur base de la loi du 15/12/1980, qui n'offre à ce sujet d'ailleurs aucun fondement juridique».

Si l'on part de l'idée que la loi relative aux étrangers doit bel et bien être appliquée, les arguments suivants peuvent être développés.

La loi relative aux étrangers prévoit que quiconque se trouvant sur le territoire belge peut être éloigné du pays lorsque celui-ci ou celle-ci ne dispose pas des documents de séjour requis. Cet éloignement des étrangers sans titre de séjour ou qui ne sont ni admis ni autorisés à séjourner plus de trois mois sur le territoire doit être précédé d'un ordre de quitter le territoire, délivré à l'étranger et émanant du Ministre ou son délégué (article 7 de la loi du 15 décembre 1980, article 117 de l'A.R. du 8 octobre 1981). Contre cet ordre de quitter le territoire, il est possible,

(3) La note du Parquet d'Anvers se trouve en ce moment pour analyse au Collège du procureur-général.

Le juge de la jeunesse dans l'impossibilité d'évaluer s'il s'agit de criminalité ou d'exploitation,

entre autre⁴, d'introduire un recours en suspension et en annulation au Conseil d'État. Ce recours en suspension à un effet suspensif de fait (et pas de droit) lorsqu'il est introduit en extrême urgence par un demandeur d'asile débouté⁵.

L'article 118 de l'A.R. d'octobre 1981 prévoit une protection supplémentaire à l'égard des mineurs étrangers⁶ : ceux-ci ne peuvent pas se voir délivrer un ordre de quitter le territoire, sauf décision spéciale du Ministre ou de son délégué. Cet ordre est remplacé par un ordre de reconduire (annexe 38) qui est notifié à un adulte ayant un «*droit de garde*» sur le mineur concerné et qui reconduit ce mineur vers son pays d'origine.

En résumé, ceci signifie que la loi relative aux étrangers exige que soit notifié aux mineurs étrangers tels que décrits ci-dessus soit un ordre de reconduire soit un ordre de quitter le territoire spécialement motivé (article 21 + article 22 de l'A.R., combinés avec l'article 118 de l'A.R.). L'ordre spécialement motivé requière les éléments d'exactitude suivants: enquête individuelle, maturité, âge et identité du jeune en question. Ceci implique que la décision d'éloignement doit absolument être notifiée à l'étranger concerné (article 62 de la loi sur les étrangers).

En appliquant ainsi la loi relative à la protection de la jeunesse sans que la loi relative aux étrangers n'y joue un quelconque rôle, la protection prévue par cette dernière loi concernant le mineur, mais également le concept d'«*état de droit*» sont mis en péril

Violation des obligations internationales

La Convention Internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE) et la Résolution du Conseil de l'Union européenne du 26 juin 1997 concernant les ressortissants mineurs non accompagnés de pays tiers, font en sorte que les mineurs étrangers non accompagnés tombent sous le champ d'application d'un certain nombre de droits fondamentaux et imposent aux autorités la mission de veiller à ce que ces droits fondamentaux soient respectés.

La disposition la plus importante de la CIDE est sans conteste celle prévue à l'article 3, qui est également reprise dans la Résolution européenne:

«Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.»

Il convient donc de tenir compte de cette disposition à l'exécution de toutes les autres dispositions. Se pose alors la question de savoir si l'intérêt de l'enfant est bien respecté lorsque toute la procédure, de l'arrestation au rapatriement, se déroule en 24 heures. Comment peut-on garantir une enquête sérieuse du milieu familial lorsque celle-ci doit être effectuée, via des officiers de liaison, dans un laps de temps si court ?

D'autre part, les points de départ de la note ne sont pas nécessairement contraire à la CIDE et à la Résolution. La CIDE prévoit que les Etats doivent réaliser le plus possible le regroupement avec les parents / personnes dans le pays d'origine; que l'enfermement doit être utilisé in extremis et pour une durée la plus courte possible; que lorsqu'un enfant est accusé de ou condamné suite à un fait délictueux, il doit être statué sur l'affaire sans tarder. Tout ce qui précède doit être appliqué de manière scrupuleuse. La «*procédure accélérée*» ne peut en aucun cas garantir cela.

Non seulement la CIDE mais également la Convention européenne des droits de l'homme sont en cause. Tel que mentionnée ci-dessus, la «*procédure accélérée*» signifie également une violation de la CEDH, et plus précisément de son article 13 (droit à un recours effectif) combiné

avec l'article 14 (interdiction de discrimination).

Interprétation impropre du terme «*délit*»

Dans le cadre de la «*procédure accélérée*», le juge de la jeunesse se trouve quasi dans l'impossibilité d'évaluer s'il s'agit de criminalité (individuelle ou organisée) ou d'exploitation, une distinction d'une importance tout à fait cruciale dans cette affaire.

Pour autant qu'un MENA soit l'auteur d'un délit individuel et/ou organisé volontaire, l'affaire doit être traitée selon les règles en vigueur, c'est-à-dire conformément à la loi relative à la protection de la jeunesse. Par la «*procédure accélérée*» ce principe de droit ne peut être respecté.

Le jeune est en effet rapatrié en exécution d'une mesure provisoire prévue dans l'ordonnance et l'affaire n'est traitée au fond qu'à une date ultérieure. Etant donné que le jeune ne se trouve, à ce moment là, plus sur le territoire belge, beaucoup de dossiers sont clôturés et le dossier n'est dès lors plus traité au fond. D'autres affaires sont quand même poursuivies (entre autre lorsque quelqu'un se constitue partie civile), mais vu que le jeune n'est plus présent, l'avocat doit se retirer et les faits sont en conséquence considérés comme prouvés. Il s'agit donc d'un jugement pris par défaut avec la conséquence que l'avocat ne peut pas faire appel contre ce jugement et que le jeune ne pourra faire appel qu'à partir du moment où le jugement lui sera signifié⁷.

Les mineurs non accompagnés qui commettent une infraction peuvent également être envoyés par un réseau criminel organisé qui les exploite. Ces mineurs peu-

(4) Dans la pratique, il existe, outre le contentieux objectif devant le Conseil d'État, une procédure en référé auprès d'un tribunal de première instance ou auprès de la Cour européenne des droits de l'homme, et ceci sur base d'une violation d'un droit subjectif.

(5) La suspension est de fait vu que l'effet suspensif automatique n'est pas prévu dans la loi relative au Conseil d'État, mais se base uniquement sur une intention politique du gouvernement (Ministre de l'Intérieur; Direction générale de l'Office des Etrangers, note de service du 1/8/2002 concernant la Directive du Ministre relative à l'exécution des ordres de quitter le territoire pris à l'égard de certains demandeurs d'asile déboutés).

(6) L'article 118 de l'A.R. parle d'étrangers qui ont moins de dix-huit ans ou qui sont mineurs d'âge selon leurs statuts personnels.

(7) Et vu que le jeune ne réside plus dans notre pays, il n'y a que très peu de chances que le jugement lui soit signifié. Lorsque le jeune revient par la suite sur le territoire belge et que le jugement lui est signifié, il peut à ce moment là faire appel. Si le jugement ne lui est jamais signifié, il ne peut être utilisé contre lui. En pratique, le jugement se trouvera dans le dossier jeunesse du jeune.

Le manque de place dans les institutions fermées était un argument pour élaborer une procédure accélérée...

vent alors être des victimes de la traite des êtres humains. Lorsque l'on soupçonne la traite des êtres humains tel que décrite par la loi du 13 avril 1995, ces jeunes ont alors droit à un traitement adéquat, prévu par la procédure de la traite des êtres humains. Dans certains cas, il peut en outre être indiqué d'impliquer les personnes qui ont collaboré à l'enquête judiciaire à la procédure prévue pour les victimes de la traite des êtres humains.

Ceci implique que la procédure standard concernant les MENA ayant commis un fait qualifié infraction doit prévoir un lien avec la procédure de la traite des êtres humains. La procédure accélérée enlève toute chance à l'éventuelle victime de pouvoir bénéficier d'une telle protection. Il manque en effet, dans les deux notes de service, un renvoi vers l'instrument disponible afin de lutter contre la traite des êtres humains. Du point de vue de la lutte contre la criminalité et de la protection de la jeunesse, il devrait y avoir comme objectifs prioritaires le dépistage et la poursuite des organisateurs de ces activités.

Atteinte au principe du traitement égal

La note de service 49/2002 est une directive pour le Parquet d'Anvers et n'est nullement contraignante (uniquement consultative) pour les autres parquets. Il semble d'ailleurs que certains parquets ne sont nullement au courant de cet avis et agissent de manière totalement différente envers les MENA ayant commis un fait qualifié infraction, alors que d'autres parquets appliquent directement cette mesure. La «*procédure accélérée*» crée, en d'autres mots, une différence de traitement entre les différentes régions (arrondissements judiciaires) en Belgique et en Flandres.

Manque d'accueil

Le refoulement de mineurs non accompagnés qui ont commis un fait qualifié infraction est également hypothéqué par un manque de dispositif d'accueil de qualité pour ces jeunes. Selon la note de service nr. 49/2002, le manque criant de place dans les institutions fermées était d'ailleurs

un argument pour élaborer une procédure accélérée de rapatriement.

Avis au ministre compétent pour le bien être

Il convient d'analyser plus en profondeur la question de savoir si les mineurs peuvent, selon le droit belge, être expulsés.

Si la pratique existante est confirmée, notamment s'il est permis d'expulser des mineurs dans certains cas et dans certaines circonstances bien définies, alors la «*procédure accélérée*» doit être exclue, car elle ne respecte pas les notions d'expulsion convenable.

Il existe bien entendu l'alternative d'élaborer une procédure standard pour expulser des mineurs qui ont commis une infraction. Cela signifie concrètement l'application de la loi relative à la protection de la jeunesse, et plus précisément le placement convenable du jeune. À ce propos, les services propres aux Communautés doivent prendre leur entière responsabilité.

L'élaboration de cette procédure normale doit se dérouler en concertation entre les Communautés et la Justice. La concertation et la collaboration entre ces deux partenaires sont en effet des facteurs de succès très critique pour la réussite de cette procédure. Dans le cadre de cette concertation, les responsabilités réciproques de la Justice d'une part et des Communautés d'autre part, doivent être définies clairement. Il est recommandé que le Ministre Flamand chargé de l'Aide aux personnes interpelle le Ministre de la Justice à ce sujet.

Afin d'élaborer une procédure normale et convenable, on doit pouvoir se baser sur des directives et des instructions correctes. Ceci vaut également lorsqu'il s'agit d'expulser des mineurs en séjour illégal qui ont commis un fait qualifié infraction. Par conséquent, il est également recommandé au Ministre chargé de l'Aide aux personnes d'interpeller le Ministre de l'Intérieur au sujet de la note de service mentionnée ci-dessus.

L'expulsion convenable des mineurs non accompagnés qui ont commis un fait qualifié infraction est dépendante de l'intervention très rapide et efficace de la Justice en ce qui concerne le volet pénal de l'affaire, relatif à la criminalité organisée. Momentanément, cette intervention rapide et efficace n'a pas lieu. Ceci est possible si on le prévoit dans le cadre d'une concertation opérationnelle entre les Communautés et la Justice en fonction de la synergie accueil (Justice – Protection de la Jeunesse) et droit pénal (enquête judiciaire). Il est recommandé que le Ministre Flamand chargé de l'Aide aux personnes plaide cette proposition auprès du Ministre de la Justice.

L'expulsion convenable de MENA qui ont commis un fait qualifié infraction est également dépendante de la disponibilité suffisante de structures d'accueil de qualité. Il est d'ailleurs recommandé de prévoir plus de structures d'accueil pour les MENA. Il est ensuite recommandé que les dispositifs qui accueillent ces jeunes aient la possibilité d'être compétents, mais fassent également les démarches nécessaires pour être suffisamment compétents afin d'accueillir ces jeunes décentement. À l'élaboration de cet offre d'accueil convenable, on peut s'inspirer de la recommandation formulée dans le cadre du projet «*minorités et aide intégrale à la jeunesse*» (minderheden en integrale jeugdhulpverlening) exécuté en 2001 par le Centre des Minorités Flamand (Vlaams Minderhedencentrum).

Particulièrement dans les institutions communautaires pour l'aide spéciale à la jeunesse, il y a nécessité à accéder à plus de spécificité afin de pouvoir accueillir les MENA ayant commis un fait qualifié infraction. Cela mérite que le Ministre chargé de l'Aide aux personnes, en concertation avec l'administration et les institutions concernées, réalise une évaluation et débute un groupe de travail chargé d'élaborer des procédures claires pour ce qui concerne les expulsions des MENA qui ont commis une infraction.

Avis approuvé par le groupe de travail «*Politique d'accueil*» (Opvangbeleid) le 24 avril 2003.