

I. Edito

* La confirmation du statut de séjour pour les MENA

La loi du 12 septembre 2011¹, en vigueur ce 7 décembre, définit un nouveau statut de séjour pour les mineurs étrangers non accompagnés. Ce statut est intégré sous le titre II de la loi sur le séjour, via un chapitre VII consacré aux « mineurs étrangers non accompagnés » (MENA). Un chapitre nouveau est également intégré dans l'arrêté royal de 1981².

Si cette loi reprend en grande partie le contenu de la circulaire du 15 septembre 2005 relative au séjour des mineurs étrangers non accompagnés³, elle renforce un peu la sécurité juridique⁴, et apporte certaines nouveautés. Nous examinerons ci-dessous les conditions mises à l'obtention de ce statut spécifique ainsi que la procédure prévue.

Sur le plan des conditions, le statut vise, conformément à la loi sur la tutelle⁵, « un ressortissant d'un pays non membre de l'Espace économique européen, qui est âgé de moins de 18 ans, qui n'est pas accompagné par une personne exerçant l'autorité parentale ou la tutelle sur lui en vertu de la loi applicable conformément à l'article 35 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, et qui a été identifié définitivement comme MENA par le service des Tutelles »⁶. Il n'est donc pas possible de solliciter le séjour à ce titre si le MENA n'est pas identifié définitivement comme tel. En outre, restent exclus du statut les citoyens de l'Union européenne.

Ce statut de séjour reste subsidiaire par rapport à la protection internationale, ou à un droit de séjour sur base d'autres dispositions de la loi, et le tuteur ne peut introduire la demande de séjour pour le MENA s'il y a d'autres procédures en cours⁷. Cette règle risque d'entraîner un déficit de protection car le choix entre procédure d'asile et procédure MENA n'est pas facile, et les tuteurs ne disposent pas toujours de l'expertise requise pour l'opérer⁸.

La demande doit comporter obligatoirement les éléments suivants⁹ :

1^o le nom, le prénom, le numéro de téléphone ou le numéro de GSM, le numéro de télécopie ou le courrier électronique et le domicile élu du tuteur ;

2^o le nom, le prénom, le lieu et la date de naissance, la nationalité, le numéro éventuel de l'Office des étrangers, l'élection de domicile du MENA et son adresse ;

3^o une copie du passeport national ou du titre de voyage équivalent. A défaut pour le MENA de posséder un de ces documents, le tuteur s'engage à entreprendre les démarches requises à cette fin. Or, dans le cadre de la circulaire de 2005, ces démarches étaient uniquement recommandées. En ce qui concerne la preuve de l'identité, l'arrêté royal se réfère à la définition stricte qui en est donnée à l'article 9bis tel qu'interprété par les travaux préparatoires¹⁰ ;

4^o tout document probant attestant la véracité des éléments invoqués dans la demande ;

5^o l'adresse à laquelle, il est demandé que le Ministre ou son délégué envoie la convocation à l'audition ;

6^o la demande pour bénéficier de l'assistance d'un interprète et l'indication de la langue ;

7^o les démarches effectuées dans le pays d'origine ou pays de résidence par le tuteur auprès des membres de la famille ou de l'entourage et les résultats obtenus.

1 Loi du 12 septembre 2011 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour temporaire au mineur étranger non accompagné, MB, 28 novembre 2011, vig. 7 décembre 2011.

2 Arrêté royal du 7 novembre 2007 modifiant l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, MB, 28 novembre 2011, vig. 7 décembre 2011.

3 MB, 7 octobre 2005. Cette circulaire est abrogée par la circulaire ministérielle du 14 novembre 2012 abrogeant la circulaire du 15 septembre 2005 relative au séjour des mineurs étrangers non accompagnés, MB, 28 novembre 2011.

4 L'objectif décrit dans les travaux préparatoires est « de donner un ancrage légal à la procédure prévue dans la circulaire du 15 septembre 2005, de la débarrasser des prescriptions administratives inutilement complexes et de garantir en outre aux mineurs en question une situation de séjour plus stable dans l'attente d'une solution durable ou, tout au plus, jusqu'à leur majorité, après quoi la personne concernée pourra entamer les procédures ordinaires applicables aux étrangers majeurs » (DOC chambre 0288/001, p. 4).

5 Loi programme du 24 décembre 2002, Chapitre VI, Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés, art. 5, MB, 31 décembre 2002.

6 Art. 61/14 nouveau de la loi.

7 Art. 61/15 nouveau de la loi.

8 Voyez UNHCR, Propositions en matière de protection des réfugiés, des bénéficiaires de la protection subsidiaire et des apatrides en Belgique, in Newsletter ADDE asbl, novembre 2011.

9 Art. 110sexies nouveau de l'AR.

10 Voyez le rapport au Roi de l'arrêté royal du 7 novembre 2011, op. cit. L'article 110decies nouveau de l'AR précise en outre que « Les démarches entreprises pour établir l'identité du M.E.N.A. doivent être prouvées par la production de documents officiels émanant des autorités compétentes du pays d'origine, de résidence ou de transit. Ces documents officiels doivent permettre le constat d'un lien physique entre le titulaire et le M.E.N.A. et ne pas être rédigés sur la base de simples déclarations du M.E.N.A. L'impossibilité de se procurer un document officiel établissant l'identité est appréciée au cas par cas par le ministre ou son délégué, sur la base d'éléments de preuve suffisamment sérieux, objectifs et concordants ». Le rapport au Roi donne également différentes précisions et exemples d'impossibilités, op. cit.

La demande d'autorisation de séjour est introduite par le tuteur directement auprès de l'Office des étrangers. Il est préférable de l'adresser par courrier recommandé pour s'en réserver la preuve. Il est prévu que le MENA soit auditionné¹¹ par l'Office des étrangers en présence de son tuteur¹² et, le cas échéant, d'un interprète. Cette audition vise à déterminer la solution durable en matière de séjour. L'avocat peut également assister à cette audition, à la demande du tuteur, ce qui doit être salué¹³. Par contre, on peut regretter que l'arrêté Royal ne précise pas les compétences spécifiques dont doit disposer l'agent chargé de l'audition.

L'agent doit expliquer son rôle, celui de l'interprète, et l'objectif de l'audition. Celle-ci fait l'objet d'un rapport reprenant les données personnelles du mineur et de ses membres de famille, des renseignements sur son histoire et le motif du voyage. Il reflète fidèlement les questions posées et les réponses données, les ajouts et remarques formulés, de même que les réponses aux éventuelles contradictions. Les modalités de l'audition s'apparentent ainsi à celles d'asile. Le rapport est relu, si nécessaire adapté et signé par l'agent, le tuteur et, le cas échéant l'interprète. Copie est remise au tuteur, ce qui est également positif.

Dans la recherche de la solution durable, l'administration doit prioritairement viser à sauvegarder l'unité familiale conformément aux articles 9 et 10 de la Convention sur les droits de l'enfant et à sauvegarder l'intérêt supérieur de l'enfant¹⁴, ces intérêts n'étant toutefois pas toujours convergents.

Conformément à la circulaire antérieure, la loi envisage la solution durable sous l'angle de trois possibilités¹⁵ : le regroupement familial dans le pays où les parents se trouvent légalement ; le retour vers le pays d'origine ou vers le pays où le MENA est autorisé ou admis à séjourner, avec des garanties d'accueil et de soins adéquats, en fonction de son âge et de son degré d'autonomie, soit de la part de ses parents ou d'autres adultes qui s'occuperont de lui, soit de la part d'organismes publics ou d'organisations non gouvernementales; soit l'autorisation de séjourner en Belgique. L'UNHCR a relevé qu'il n'existe pas actuellement en Belgique de système solide pour déterminer l'intérêt de l'enfant et ainsi, assurer le respect de ce principe dans toute décision concernant des mineurs étrangers non accompagnés¹⁶.

L'administration décide, au terme d'un examen individuel, de délivrer soit un ordre de reconduire si la solution durable se trouve à l'étranger, soit à défaut de solution durable, une attestation d'immatriculation (AI) valable 6 mois¹⁷. Ce titre de séjour offre une meilleure sécurité juridique que la prorogation de l'ordre de reconduire ou l'attestation d'arrivée valable 3 mois délivrés auparavant.

Un mois avant l'échéance de l'AI, le tuteur transmet à l'administration tous les éléments et documents probants, qui doivent comporter : la proposition de solution durable; la situation familiale du MENA; tout élément spécifique relatif à la situation spécifique du MENA; la preuve d'une scolarité régulière. En fonction des éléments transmis, l'Office des étrangers peut décider de procéder à une nouvelle audition du MENA¹⁸.

Dans le cas où une solution durable n'a toujours pas pu être dégagée, l'AI est prolongée d'une nouvelle période de 6 mois. Il ne semble pas que l'examen de la situation durable, et le séjour sous attestation d'immatriculation puissent durer plus d'un an, la loi n'envisageant qu'une seule prolongation de l'AI.

Si la solution durable est le séjour en Belgique, le MENA se voit délivrer, sur présentation du passeport national¹⁹, une autorisation de séjour d'un an²⁰. Pour la prolongation, un mois avant l'échéance du CIRE, le tuteur devra produire des éléments probants relatifs au projet de vie : tout élément lié à la situation spécifique du MENA; la situation familiale du MENA; la preuve d'une scolarité régulière; la preuve de la connaissance d'une des trois langues nationales²¹. Cette dernière condition semble redondante par rapport à celle de prouver la scolarité régulière, qui implique une connaissance ou au moins un apprentissage d'une des langues nationales.

A l'issue de trois ans à dater de l'autorisation de séjour d'un an -et non de la demande-, le séjour est octroyé à titre illimité sauf décision motivée en sens contraire²², l'Office des étrangers disposant donc d'un large pouvoir d'appréciation à cet égard.

D'autres part, lorsqu'il a obtenu une autorisation de séjour temporaire, le MENA est informé, avant d'atteindre l'âge de dix-huit ans, par le ministre ou son délégué des conditions qui doivent être remplies pour obtenir une nouvelle autorisation de séjour²³.

11 Art. 61/15 nouveau de la loi et 110nonies nouveau de l'AR.

12 Conformément à l'article 9, §2 du Titre XIII, Ch. 6 de la loi programme, op. cit.

13 On peut rappeler que la présence de l'avocat n'est par contre pas expressément prévue dans le cadre de l'audition des MENA demandeurs d'asile à l'Office des étrangers (Art. 9, al. 2, de 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, MB, 27 janvier 2004).

14 Art. 61/16 nouveau de la loi.

15 Art. 61/14, al. 1^{er}, 2^o, nouveau de la loi.

16 Op. cit

17 Art. 61/18 nouveau de la loi et 110decies nouveau de l'AR.

18 Art. 61/19 nouveau de la loi.

19 Supra, note 9.

20 Art. 61/20 nouveau de la loi.

21 Art. 61/21 nouveau de la loi.

22 Art. 61/23 nouveau de la loi.

23 Art. 61/24 nouveau de la loi.

Par ailleurs, des mesures sont prises pour lutter contre la fraude²⁴. En cas de fraude commise pour passer pour un mineur, un ordre de quitter le territoire est délivré. Cela peut poser question au vu de l'absence de fiabilité des tests d'âge. Ensuite, si la fraude vise des éléments spécifiques à la situation du mineur ou à sa situation familiale, la solution durable peut être modifiée. La loi est sur ce point plus sévère que pour les adultes vis-à-vis desquels seule la fraude déterminante dans l'octroi du séjour peut être sanctionnée²⁵. Finalement, la loi précise que « le ministre ou son délégué détermine si c'est le tuteur ou le MENA qui a recouru à de fausses informations ou à de faux documents, en fonction de sa faculté de discernement, et ce, afin de ne pas porter préjudice au mineur ». Cette disposition pourrait mettre en question le secret professionnel du tuteur, qui est uniquement soumis au contrôle du service de tutelle et du juge de paix²⁶, non à celui de l'Office des étrangers.

En conclusion, si l'inscription du statut dans la loi, la présence de l'avocat à l'audition, le rapport d'audition, et la délivrance initiale d'une AI de 6 mois, sont des mesures favorables aux mineurs, l'administration conserve un large pouvoir d'appréciation tant sur la solution durable, que sur l'octroi du titre de séjour définitif si cette solution doit être trouvée en Belgique. Au vu des enjeux du statut liés au respect des droits de l'enfant, il nous semble qu'une instance indépendante serait plus à même de se positionner sur la solution durable. Par ailleurs, le rôle du tuteur reste central et nous semble renforcé par les exigences concernant la recherche tant des documents d'identité que des éléments susceptibles de fonder la solution durable.

Isabelle Doyen
Directrice Adde a.s.b.l.

24 Art. 61/22 nouveau de la loi.

25 Art. 12, § 2bis de la loi.

26 Art. 17 de la loi programme du 24 décembre 2002, op. cit.