

## MANIFESTE DE L'ENFANT ÉTRANGER NON ACCOMPAGNÉ

---

### MOI, ÉTRANGER, MINEUR, ISOLÉ et INCOMPRIS

Les mineurs présents sur le territoire français ne relèvent-ils pas tous des mêmes lois et juridictions, quelle que soit leur nationalité ? La justice des mineurs concerne à la fois les enfants en danger (dans le cadre de la justice civile au titre de l'art 375 du code civil relatif à l'assistance éducative) et les enfants ayant commis des actes de délinquance (dans le cadre de la justice pénale, au titre de l'ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945 relative à l'enfance délinquante).

Ces textes ne font aucune référence à la nationalité des enfants.

Cependant, force est de constater qu'au tribunal pour enfants, les MIE ne sont pas traités de la même façon que les autres enfants, que ce soit en assistance éducative, ou au pénal. En pratique, devant le tribunal pour enfants, les MIE constituent bien une catégorie de justiciables « à part » qui subissent, en raison de leur extranéité et de leur isolement, un traitement défavorable par rapport aux autres enfants. Cet état de fait est d'autant plus choquant que la situation des MIE les rend particulièrement vulnérables et les expose aux abus et à la maltraitance (traite des êtres humains, ateliers clandestins de culture de cannabis, prostitution, etc.), ce qui devrait au contraire inciter le parquet des mineurs et les juges des enfants (JE) à les protéger au moins autant, sinon plus, que les enfants « non isolés ».

Au lieu de quoi, on inflige aux MIE des maltraitements supplémentaires et ce, au mépris des principes édictés par la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE).

#### 1.1. Qui sont les MIE ?

Les textes européens et internationaux utilisent le terme d'enfant « non accompagné », défini comme suit : il s'agit d'un « mineur de moins de 18 ans, ressortissant d'un pays tiers de l'Union européenne, entré sur le territoire des États membres sans être accompagné d'un adulte responsable de lui par la loi ou la coutume, ou laissé seul sur ce territoire, et non pris en charge actuellement par une telle personne » (Résolution du Conseil de l'Europe du 26 juin 1997 concernant les mineurs non accompagnés ressortissants de pays tiers) .

En France, malgré sa connotation péjorative, l'expression « mineur isolé étranger » (ou MIE) est utilisée par tous les intervenants, y compris le Défenseur des droits, pour désigner ces enfants. Elle n'est définie ni dans le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), ni dans le code de l'action sociale et des familles (CASF). Il est à noter que les MIE ne sont pas en situation irrégulière : ils n'ont pas l'obligation de détenir un titre de séjour et ne peuvent en principe faire l'objet ni d'une obligation de quitter le territoire français ni d'une expulsion.

■

Selon les chiffres publiés par le ministère de la Justice en 2014, il y aurait environ 9 000 MIE en France, ce qui correspond à environ 6 % des 150 000 enfants pris en charge par l'aide sociale à l'enfance (ASE). La grande majorité des MIE sont des garçons (80 % contre 59 % pour l'ensemble des enfants de l'ASE), âgés de 15 à 17 ans. Les MIE sont devenus un sujet de préoccupation plus « visible » depuis quelques années, pour plusieurs raisons : contexte global d'augmentation des flux migratoires vers l'Europe, concentration des MIE sur quelques zones géographiques ; enfin, mise en place de dispositifs d'accueil centralisés à Paris en 2011.

## **1.2. Au civil : les MIE et le droit commun de la protection de l'enfance**

Par principe, la législation française sur la protection de l'enfance assimile les MIE aux enfants nationaux. La protection de ces jeunes se fonde donc sur le droit commun de l'enfance en danger, qui est applicable sans condition de nationalité aux enfants « privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille ».

Concrètement, il s'agit d'une prise en charge par les services départementaux de l'aide sociale à l'enfance (ASE) qui vise à apporter aux enfants isolés un soutien matériel, éducatif et psychologique le temps de leur minorité (construction d'un projet de vie), avec une possibilité de soutien prolongé jusqu'à 21 ans.

Ainsi qu'il a été indiqué par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt Rahimi, les États ont, en vertu de l'article 3 de la Convention, une obligation positive de protection des mineurs non accompagnés dans la mesure où ils se trouvent « incontestablement dans la catégorie des personnes les plus vulnérables de la société ».

### **1.2.1. Première étape du parcours du combattant : la PAOMIE**

En théorie, les MIE devraient donc relever des dispositifs de droit commun de la protection de l'enfance. Mais en réalité, ils sont soumis à un système dérogatoire, spécifiquement créé à leur intention : à Paris, ils relèvent depuis 2011 d'un département spécifique de l'ASE, le SEMNA (secteur éducatif pour mineurs non accompagnés), et ils sont soumis avant toute protection à une phase préalable de « tri » opéré par la PAOMIE (permanence d'accueil et d'orientation des MIE).

À l'issue de l'entretien (de l'enfant) pour évaluation de sa situation au titre de sa minorité déclarée », si le jeune est considéré comme mineur, il est pris en charge par la « cellule d'accueil » et mis à l'abri au sein de dispositifs d'accueil provisoires spécifiques (quelques foyers mais majoritairement des hôtels sociaux), en attendant une orientation à Paris ou vers un autre département.

On exige du jeune qu'il présente des papiers d'identité permettant d'attester de sa minorité, et qu'il explique la chronologie de son parcours de façon parfaitement cohérente. Faute de quoi (sauf à avoir un physique de très jeune enfant), le MIE se verra remettre une décision de refus de prise en charge accompagnée d'une « fiche d'information aux droits » mentionnant la possibilité de se faire assister par un avocat de l'antenne des mineurs au titre de l'aide juridictionnelle.

■

■

Il s'agit une décision administrative qui peut en théorie être contestée devant les juridictions administratives. Cependant, le MIE ne pourra pas exercer ce droit de recours, en raison de son incapacité juridique : dans un arrêt du 30 décembre 2011, le Conseil d'État a confirmé qu'« aucune disposition législative ou réglementaire ne conférait à un mineur la capacité à agir devant la juridiction administrative sans représentant légal ou mandataire spécialement habilité pour l'examen de sa requête tendant à ce qu'il soit enjoint au département de le prendre en charge au titre de l'aide sociale à l'enfance » .

De même, dans un arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 2015 , le Conseil d'État a estimé le juge administratif incompétent pour examiner le refus d'un conseil départemental d'admettre un mineur isolé étranger à l'aide sociale à l'enfance du fait de la possibilité, pour ce dernier, de saisir lui-même le juge judiciaire (le JE) de sa situation.

Le jeune écarté du dispositif de l'ASE en raison de la contestation de sa minorité se trouve donc « coincé » : l'ASE le considère comme majeur, mais la justice le déclare incapable de contester la décision qui lui fait grief. Certains auteurs suggèrent de se prévaloir dans ce cas des dispositions de l'article 388-2 du code civil, qui prévoient la nomination d'un administrateur ad hoc en cas d'opposition des intérêts du mineur avec ceux de ses représentants légaux. Mais il pourra être répondu que cet article n'est pas applicable au mineur dépourvu de représentants légaux.

Et en attendant, le jeune dort encore à la rue...

### **1.2.2. Deuxième étape du parcours du combattant : le JE, seul recours du MIE**

En réalité, le seul recours des MIE rejetés par l'ASE est la saisine directe du JE . De toute évidence, le MIE se trouve dans une situation de danger qui relève de la compétence du JE. **Encore faut-il que le jeune soit avisé de son droit à saisir le juge ...** qui ne figure pas au dos de la décision de rejet de la Direction de l'action sociale de l'enfance et de la santé (ce qui est logique). Fort heureusement, le milieu associatif est bien informé et conseille généralement aux MIE exclus de la prise en charge administrative de s'orienter vers un avocat où il peut lui écrire une lettre pour demander une audience au JE. Les délais d'audiencement du JE sont actuellement de deux mois en moyenne. En attendant, le MIE doit se débrouiller pour survivre, et on lui souhaite de ne pas tomber dans les griffes de certains prédateurs adultes et autres réseaux friands de mineurs vulnérables.

Il est important d'être assisté par un avocat.

Tous les juges du tribunal pour enfants de peuvent se voir attribuer des dossiers « MIE ». Chacun d'entre eux a sa conception de la matière ; ainsi, les audiences se déroulent d'une façon totalement différente d'un juge à l'autre. Pourtant, en principe, la mission du JE au civil consiste uniquement à vérifier si, dans son intime conviction, les conditions du danger et de la minorité sont réunies pour justifier que l'enfant bénéficie d'un placement.

#### **1.2.2.1. Quelques blocages concernant la compétence du JE**

En pratique, certains juges estiment ne pas être compétents pour statuer sur la demande de protection des MIE, pour des motifs très variés : le JE n'est pas la juridiction de recours

■

■

des décisions de rejet de la DASES, le MIE est donc invité à prouver qu'il a saisi le tribunal administratif... ( **je rappelle que le juge des Enfants est compétent et non pas le Tribunal administratif** ) alors même que l'on sait par avance que le tribunal administratif rejettera la demande du MIE en raison de son incapacité juridique; l'article 375 figure sous le titre IX "de l'autorité parentale", or les MIE n'ont pas de parents en France, donc ils ne peuvent pas se prévaloir l'article 375 pour saisir le JE, il convient alors de saisir le juge des tutelles; ou bien encore « la protection administrative qui prime sur la protection judiciaire (principe de subsidiarité) est suffisante pour assurer la prise en charge matérielle du mineur étranger isolé (CASF, art. L. 112-3) et seule l'intervention du juge aux affaires familiales peut résoudre la question de sa représentation légale. La décision de placement que peut prendre un JE n'ai aucun intérêt (puisque la protection administrative suffit) ni aucun sens dans le cas des mineurs isolés ».

Si l'avocat du MIE ne parvient pas à convaincre le JE de placer le jeune, il ne lui reste plus qu'à saisir la cour d'appel, dont les délais moyens d'audience sont actuellement de six mois. D'ici là, le MIE sera peut-être majeur. En attendant, il n'est pas protégé et doit retourner à la rue.

Passé le cap de la compétence du JE, le sujet essentiel de l'audience est, là, encore, la vérification de la minorité du jeune.

#### **1.2.2.2. Vérifications de la minorité du MIE**

Si les vérifications n'ont pas été faites par le parquet lors de la phase initiale avant saisine judiciaire, le JE peut ordonner, même au civil, des mesures d'investigations par voie de commission rogatoire.

##### **1.2.2.2.1. L'expertise documentaire**

En vertu de l'article 47 du code civil, les documents d'état civil étrangers sont **présumés valides**. Or, pour les MIE, cette présomption de fiabilité s'est renversée depuis quelques années en une présomption de fraude. Si le jeune remet des papiers, le JE les communique au bureau de la fraude documentaire (BFD) pour authentification.

##### **1.2.2.2.2. L'expertise d'âge biologique**

Certains JE persistent à ordonner une expertise d'âge physiologique (confiée au service des unités médico- judiciaires), avec pour mission de déterminer l'âge biologique « réel » du MIE, cette expertise comportant notamment un examen physique externe et un examen dentaire et osseux par radiographies, alors même que le manque de fiabilité de ces examens est dénoncé depuis des années par l'ensemble de la communauté médicale et judiciaire. Selon la circulaire dite « Taubira » du 31 mai 2013, ces expertises ne devraient être pratiquées qu'en dernier recours, principe repris par la proposition de loi sur la protection de l'enfance dont la dernière version (18 nov. 2015) prévoit de compléter l'article 388 du code civil en ce sens. Il y a pourtant fort à craindre que certains magistrats continuent leurs pratiques actuelles consistant, au mieux, à n'ordonner une expertise d'âge

■

osseux qu'en l'absence de tout document d'identité et, au pire, au mépris de la présomption de minorité et de la loi, à l'ordonner systématiquement d'entrée de jeu et ce, même en présence de documents d'identité dont l'authenticité n'a pas été contestée (**argument souvent entendu : le MIE ne peut pas prouver que l'acte de naissance produit est bien le sien, et non celui de son petit frère, cousin ou voisin**).

### 1.2.2.3. Vérification de l'isolement et de la situation de danger

Concernant la vérification de l'isolement et de la situation de danger, certains juges s'attacheront à des considérations vestimentaires (« il a des "Nike" toutes neuves, il n'est sûrement pas isolé ») ou sanitaires (« il est tout propre, il ne dort certainement pas à la rue ») pour rejeter la demande de protection ou, au contraire, l'accueillir (par exemple, un jeune qui avait conservé dans sa poche des tickets prouvant qu'il avait été hébergé pendant plusieurs semaines dans un gymnase réquisitionné par la mairie de Paris).

Si les expertises et vérifications ordonnées par le JE concluent à la minorité et à l'isolement du MIE, il pourra enfin prétendre à bénéficier d'un placement auprès de l'ASE.

De toute évidence, ce « parcours du combattant » imposé aux MIE est en totale contradiction avec l'intérêt supérieur de l'enfant. Pour obtenir une protection, il existe une solution beaucoup plus rapide que l'attente d'un placement en assistance éducative : le passage par la voie pénale, qui peut déclencher une mise sous protection judiciaire avec mise à l'abri immédiate, dans un délai maximum de trois jours.

## 1.3. Au pénal : la sévérité de la justice à l'égard des MIE

Les mineurs étrangers subissent plus que les mineurs dits « domiciliés », des déferrements devant le JE et des comparutions à bref délai devant le tribunal pour enfants. Ils font également l'objet, dans une proportion beaucoup plus importante que les enfants « domiciliés », de détentions provisoires et de peines d'incarcération avec mandat de dépôt à l'audience.

### 1.3.1. Augmentation des déferrements

Selon les statistiques du tribunal pour enfants de Paris, les MIE représentaient en 2014 plus de la moitié de l'ensemble des déférés en vue d'une mise en examen devant les JE (environ 1200 déferrements de MIE sur un total de 2300, étant précisé que de nombreux mineurs sont déférés à plusieurs reprises au cours de la même année). Le nombre des déferrements de MIE a presque triplé depuis 2009, alors que sur la même période le nombre de déferrements de domiciliés n'augmentait que de 15 %. Faut-il en déduire que les MIE commettent de plus en plus de flagrants délits, ou bien que la réponse pénale consiste à **les déferre de façon plus systématique que les enfants domiciliés ?**

■

■

Par exemple, un MIE de 16 ans était récemment interpellé, placé en garde à vue et déféré pour avoir forcé la porte d'un magasin (sans dégradation) et volé... trois sachets de bonbons. Après une nuit en garde à vue au commissariat et une nuit au dépôt du Palais de justice, il a eu la chance de rencontrer un JE qui a ordonné son placement provisoire avec mise à l'abri immédiate, et lui a remis une convocation pour être jugé en audience de cabinet deux mois plus tard. À noter que dans cette affaire, comme très souvent s'agissant de MIE, le parquet avait requis un renvoi à bref délai devant le tribunal pour enfants. Il y a fort à parier que si ce jeune avait eu une famille et un logement, il n'aurait pas fait l'objet d'un déferrement devant le JE à l'issue de sa garde à vue : on aurait demandé à ses parents de venir le chercher au commissariat, et on leur aurait remis une convocation par OPJ à se présenter devant le JE dans un délai de quelques mois. Mais s'agissant des MIE, le parquet préfère qu'ils soient présentés au JE à l'issue de leur garde à vue, probablement de peur qu'ils disparaissent dans la nature sans être jugés.

Pourtant, ces enfants, qui sont dans la très grande majorité des cas arrêtés à l'occasion de vols, ont de toute évidence davantage besoin de protection que de répression, même s'ils ont des profils très variés : enfants entraînés et contraints par des bandes criminelles ou de véritables réseaux mafieux (ils subissent des violences si les recettes de leurs vols ne sont pas à la hauteur), enfants mandatés par leur famille (certaines ont contracté des dettes importantes auprès d'usuriers ou de passeurs pour payer le voyage de l'enfant), enfants en rupture avec leur famille, enfants autonomes qui se débrouillent comme ils peuvent pour survivre...

Les réseaux criminels qui utilisent les enfants se jouent de la politique pénale : si les enfants se font arrêter, tant pis pour eux - de façon générale, pour leurs deux ou trois premières affaires (s'agissant d'atteintes aux biens, sans violences) ils seront relâchés juste après la mise en examen par le JE ; s'ils se font « prendre » trop souvent ou si les faits dégénèrent en atteintes aux personnes, ils finiront par se faire enfermer quelques mois ou années ; s'ils deviennent trop connus de la justice, ils ne sont plus rentables, alors on les envoie voler dans d'autres pays d'Europe. C'est ainsi que l'on rencontre au tribunal pour enfants des jeunes qui dès l'âge de 14 ans connaissent des rudiments d'espagnol, d'italien, d'allemand et de français... Pendant ce temps, les adultes sont hors de cause et engrangent des profits très conséquents. **(Donc attention aux manipulations des adultes)**

Le déferrement n'est donc qu'une stratégie à court terme, qui ne résout pas la situation et qui n'est conforme ni à l'intérêt de l'enfant, ni à l'intérêt général. D'autres solutions doivent pouvoir être imaginées et mises en oeuvre : signalement au JE, mise à l'abri (ou placement dans un lieu non communiqué aux réseaux criminels) et convocation par OPJ comme pour les enfants « domiciliés ».

### 1.3.2. La mise en examen

Dans le dossier pénal on trouve obligatoirement, outre le compte rendu et les procès-verbaux de l'enquête, un sous-dossier sur la personnalité du mineur. Or, dans un contexte de déferrement, ce sous-dossier est fort mince : il est constitué, en tout et pour tout, d'un formulaire de deux pages intitulé « RRSE » qui a été rempli par les éducateurs de permanence de la protection judiciaire de la jeunesse (au sein de l'unité éducative auprès du tribunal - UEAT), pendant l'entretien de personnalité qu'ils ont mené avec le jeune juste avant que ce dernier entre dans le cabinet du juge.

On constate que dans les dossiers impliquant des MIE, le parquet prend systématiquement

■

■

des réquisitions de renvoi à bref délai devant le tribunal pour enfants. Certains JE se contentent de suivre les réquisitions du procureur. Le MIE sortira alors de l'audience avec en poche une ordonnance de renvoi devant le tribunal pour enfants à moins de 3 mois. Son avocat lui aura expliqué à quel point il est important qu'il ne perde pas cette convocation (même s'il vit à la rue) et qu'il se présente à l'audience, faute de quoi il sera jugé par défaut, et bien plus sévèrement qu'en sa présence. Mais l'avocat sait déjà qu'il risque de ne jamais revoir cet enfant, **(Il est très important de rester en contact avec son avocat et de lui faire confiance)**.

D'autres juges, plus combatifs et surtout mieux informés et/ou plus vigilants sur la situation de particulière vulnérabilité des MIE, prennent lors de l'audience de mise en examen des mesures de protection : ordonnance de placement provisoire à l'ASE, ordonnance aux fins de liberté surveillée préjudicielle avec suivi éducatif par les éducateurs de milieu ouvert. Le MIE ne sortira alors pas seul de l'audience : un éducateur de l'UEAT l'accompagnera directement sur un lieu d'hébergement et lui expliquera en quoi consiste le suivi éducatif. Le jour de l'audience de jugement, et même s'il est jugé un mois plus tard, le jeune aura eu le temps de se reposer, de dormir sous un toit et de s'alimenter correctement, voire de prouver que son acte de délinquance était un acte isolé dû à son état de nécessité, et son avocat pourra se permettre de demander au tribunal une dispense de peine.

À notre connaissance, à l'issue de la mise en examen, 95 % des MIE déférés se voient remettre une convocation à bref délai devant le tribunal pour enfants. Les 5 % restant reçoivent une convocation en audience de cabinet, généralement parce que leur situation est particulièrement pitoyable.

### **1.3.3. La convocation du MIE à bref délai : un détournement de procédure**

Cette procédure, qui permet au parquet de demander au JE d'ordonner la comparution du jeune dans un délai compris entre un et trois mois, n'est théoriquement possible que si les deux conditions suivantes sont réunies : le procureur estime que des investigations suffisantes sur la personnalité du mineur ont été effectuées, le cas échéant à l'occasion d'une précédente procédure, et des investigations sur les faits ne sont pas ou plus nécessaires. Cette procédure est prévue pour des jeunes bien connus des services de police et de justice, qui ont fait l'objet d'enquêtes sociales, dont les conditions de vie sont clairement identifiées, les parents rencontrés.

Ce n'est pas du tout le cas pour le mineur isolé déféré. Les investigations sur la personnalité du MIE sont, quand il se présente dans le cadre d'une flagrance, quasiment inexistantes. En pratique, cette procédure est donc utilisée à l'égard des MIE dans un souci d'exécution, car elle permet de citer à comparaître devant le tribunal pour enfants le jour même de la mise en examen. Une citation « classique » ne pourrait souvent pas parvenir au MIE. Ce n'est donc pas la logique juridique mais des considérations purement pratiques qui conduisent les JE à suivre (dans la grande majorité des cas) la demande du parquet de citer à bref délai. Il s'agit d'un dévoiement de la procédure.

Le jeune qui sort de sa mise en examen, sans aucune mesure de protection, ne se présente que rarement devant le tribunal le jour de son audience. Il sera donc jugé en son absence, par jugement réputé contradictoire (et donc, non susceptible d'opposition) puisqu'il aura reçu sa citation à comparaître lors de la mise en examen. Si d'autres mises en examen se produisent, le tribunal le condamnera à des peines de prison ferme. Et c'est ainsi que lors de l'éventuelle mise en examen suivante, le jeune se verra directement notifier sa

■

■

condamnation pour autre cause et partira en détention purger les peines qui s'accumulaient sur sa tête. L'avocat ne peut rien faire, sauf à déposer plus tard une demande de mise en liberté.

#### 1.3.4. Le placement en détention provisoire

Début 2015, le parquet des mineurs de Paris a durci sa position et décidé de requérir systématiquement des placements en détention provisoire à l'égard des jeunes qui refusent de donner leurs empreintes en garde à vue. Le placement en détention provisoire est motivé par le fait qu'il s'agirait de l'unique moyen de maintenir sous-main de justice un prévenu qui « ne parle pas français, refuse de donner sa réelle identité et sa domiciliation exacte et se trouve sur le territoire national sans ressources ». Par ailleurs, elle s'avérerait nécessaire pour assurer l'exécution d'une éventuelle peine. « Toute peine qui pourrait être ultérieurement prononcée par le tribunal pour enfants (s'il était remis en liberté) serait de facto inexécutable. Il serait en effet impossible de la relier avec certitude à une identité réelle où à une personne dont on pourrait s'assurer qu'elle est bien celle du condamné, et ce grâce à ses empreintes digitales. Il faut donc qu'il comparaisse détenu devant le tribunal pour éviter toute erreur sur la personne ».

Cette politique va à l'encontre de la présomption de minorité et se heurte à des principes juridiques essentiels tels que l'incapacité du mineur (le refus du mineur juridiquement incapable de se soumettre aux opérations d'identification est-il valable ?). Par ailleurs, le placement en détention provisoire d'un mineur ne permettra pas d'atteindre le but premier recherché par le parquet (à savoir éradiquer les réseaux de traite des êtres humains). Il est urgent de remonter les filières et poursuivre les adultes responsables de la traite des êtres humains, plutôt que de réprimer les mineurs qui sont leurs victimes.

Si le JE suit les réquisitions du parquet, le jeune est présenté devant le juge des libertés et de la détention, qui décide dans la majorité des cas d'envoyer le MIE en détention provisoire. Le rôle de l'avocat consiste ici à expliquer à son client qu'il devra donner ses empreintes à l'administration pénitentiaire, dès son arrivée en détention provisoire au centre de jeunes détenus; qu'il lui reste encore une possibilité de donner ses empreintes et partant, une chance d'échapper à la détention provisoire : en effet, les JE acceptent généralement que le mineur (qui a refusé de donner ses empreintes pendant sa garde à vue, certainement suivant les instructions de ses « protecteurs » adultes) puisse redescendre donner ses empreintes au dépôt. Dans ce cas, le parquet renonce à ses réquisitions de placement en détention provisoire.

Si le jeune s'obstine dans son refus (**ce qui est évidemment son droit**), le rôle de l'avocat consistera, par la suite, à faire une demande de mise en liberté au motif que la détention provisoire ne se justifie plus dès lors que l'administration pénitentiaire dispose désormais des empreintes digitales du MIE et qu'il suffit au parquet de prendre des réquisitions aux fins de se voir transmettre lesdites empreintes.

#### 1.3.5. L'incarcération du mineur isolé étranger à l'issue du jugement

Il est beaucoup plus « facile » pour le magistrat de placer en détention un MIE plutôt qu'un jeune non isolé. L'argument de la scolarisation possible ainsi que du suivi sanitaire au centre pour jeunes détenus porte sur le magistrat qui peut ainsi se dire qu'enlever le jeune à son milieu criminogène et le mettre à l'abri pendant quelques semaines ou quelques mois lui permettra peut-être de trouver une autre voie. Mais la prison est-elle le meilleur endroit

■

■

pour protéger, « relever » un jeune, au sens de l'ordonnance de 1945 ? Et quelle tristesse que de voir partir en détention une jeune fille enceinte, avec à l'oreille les mots du magistrat : « pour accoucher, elle sera mieux en prison que dans une caravane ! ».

### **1.3.6. La question des faux papiers**

Les MIE subissent parfois une « double sanction » lorsque leurs documents sont considérés comme non authentiques ou falsifiés. Aucune procédure de ce type n'a été engagée contre des MIE à Paris, en revanche de nombreuses poursuites ont été diligentées depuis 2012 à Lyon, aboutissant à des peines fermes rendues par le tribunal correctionnel et la cour d'appel de Lyon.

Or, dans ce contexte aussi, il conviendrait par priorité de rechercher toute information permettant un démantèlement des filières de passeurs et fabricants de faux papiers, plutôt que de réprimer les victimes en bas de la chaîne.

Les 13 et 14 janvier 2016, la France a été auditionnée par le Comité des droits de l'enfant de l'ONU. Il sera intéressant d'examiner les solutions proposées par le gouvernement pour palier les défaillances dénoncés par l'UNICEF et par le Défenseur des droits concernant la prise en charge des MIE par le système français.

## **JE RÉCLAME MES DROITS**

L'afflux de mineurs étrangers en France constitue depuis ces dernières années un phénomène dont les pouvoirs publics n'ont pas encore pris toute la mesure. Les données chiffrées relatives à ces mineurs sont incertaines et la question est abordée très différemment selon les différentes autorités compétentes.

Les sources statistiques disponibles ne traitent pas des mêmes situations de fait ou de droit : interception à l'entrée sur le territoire, présentation aux autorités judiciaires, prise en charge au titre de l'aide sociale à l'enfance...

Elles constituent cependant une source d'information de nature administrative. Le phénomène est désormais perceptible sur l'ensemble du territoire mais avec des caractéristiques locales spécifiques.

En 2001, les départements de Paris et de Seine-Saint-Denis représentaient à eux seuls près de la moitié des mineurs accueillis par les départements ayant répondu à une enquête de la Direction de la population et des migrations (DPM).

Il existe aujourd'hui une vingtaine de départements accueillant plus de vingt mineurs, dont une dizaine compte plus de cinquante mineurs étrangers placés . Par ailleurs, différentes expressions sont utilisées pour tenter de qualifier la situation des mineurs étrangers qui demandent à accéder au territoire français ou qui s'y trouvent déjà établis : « mineurs isolés demandeurs d'asile », « mineurs errants », « mineurs sans papiers », « mineurs non accompagnés », « faux mineurs » .

■

■

La qualification de mineurs étrangers isolés. Le choix de la terminologie se justifie tout d'abord au regard de la qualité d'étranger de ces mineurs, puis en référence au critère d'« isolé », et donc, au danger auquel ces mêmes mineurs se trouvent exposés faute de représentants légaux. L'expression « mineurs non accompagnés » laisse entière la question de la responsabilité juridique ; ces enfants peuvent être accompagnés d'adultes qui ne sont pas leurs représentants légaux. Quelle que soit l'expression retenue, elle n'explique en rien les motivations de ces mineurs quant à leur arrivée sur le territoire national.

Mais au-delà des données chiffrées communiquées par les différentes administrations, la difficulté réside dans l'application d'un droit de source diverse. Parce qu'ils sont étrangers, mineurs et parfois demandeurs d'asile, la question de leur admission et de leur maintien sur le territoire national, leur prise en charge, relèvent à la fois du droit des étrangers, des questions juridiques relatives à l'asile et au droit de la protection de l'enfance en danger. Force est de constater que l'application du droit, selon le champ qu'il régit, ne va pas nécessairement dans le sens d'une reconnaissance et d'une défense des droits des mineurs tels qu'ils sont évoqués dans les instruments juridiques nationaux et internationaux, et notamment par la Convention internationale sur les droits de l'enfant. Deux conceptions s'affrontent : privilégier la protection des mineurs dans le cadre de l'enfance en danger, ce qui pourrait conduire à admettre largement sur le territoire national ces mineurs, ou bien donner la priorité à la gestion des flux migratoires, ce qui conduirait à une analyse très différente. Toutefois, opposer les problématiques issues de l'immigration à celles de la protection de mineurs laisse place à une vision très réductrice de la gestion de ce conflit d'intérêts, qui ne pourrait trouver de solution qu'en accordant une certaine primauté à l'une ou l'autre de ces données. Ce serait d'une part, renoncer à s'interroger sur l'étendue des droits dont peuvent bénéficier ces mineurs, et donc esquiver une question quelque peu dérangeante, et d'autre part, garder l'illusion que la gestion d'un tel conflit passe automatiquement par la primauté donnée aux questions de l'immigration ou à celles de la protection de l'enfance. Or, il faut bien se rendre à l'évidence : la Convention internationale sur les droits de l'enfant de 1989 (CIDE) peut être invoquée au soutien des droits dont peuvent se prévaloir les mineurs étrangers lorsqu'ils sont accueillis sur le territoire national. Les politiques publiques attestent en ce domaine d'un certain nombre de vicissitudes, tout particulièrement au niveau de la prise en charge de ces mineurs.

L'implication de la Convention internationale sur les droits de l'enfant dans l'accueil des mineurs étrangers isolés sur le territoire national La défense des intérêts de ces mineurs met en lumière des questions multiples. En effet, leur accès au territoire français n'est pas garanti par les lois nationales : les motivations invoquées par ces mineurs et la qualification de leur demande peuvent les exposer à un refus immédiat d'accès au territoire français ou à leur maintien en zone d'attente. C'est donc au regard de la question de l'accès au territoire français et de la question du traitement de la demande d'asile que l'on pourra mesurer les enjeux liés à l'application de la Convention internationale sur les droits de l'enfant.

### **L'accueil des mineurs étrangers sur le territoire national**

Le Comité des droits de l'enfant s'inquiétait lors de sa session en juin 2004 du fait que les enfants isolés dans un aéroport français puissent être renvoyés dans leur pays d'origine sans intervention judiciaire ni évaluation de leur situation familiale.

En effet, au regard du droit des étrangers, la police des frontières (PAF) peut, à la sortie de l'avion, et avant l'accès à la zone d'attente, interdire l'accès au territoire national de ces mineurs dès lors que leur demande apparaît infondée. Mais ce qui préoccupe plus particulièrement les associations et des institutions comme la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH), la Défenseure des enfants ou le Haut-Commissariat aux réfugiés (HCR), c'est le placement en zone d'attente de ces mineurs. La

■

■

décision de les placer en zone d'attente est discutable au regard de la Convention internationale sur les droits de l'enfant d'autant plus que les garanties procédurales liées à la fois à leur minorité et à leur placement ne sont pas établies.

### **La remise en cause du placement des mineurs étrangers en zone d'attente au regard de la Convention internationale sur les droits de l'enfant**

La référence aux dispositions de la Convention internationale sur les droits de l'enfant est d'autant plus importante au regard du droit français que la Cour de cassation est revenue sur sa jurisprudence établie en 1993. Jusqu'à une période très récente, la Haute juridiction de l'ordre judiciaire, suivie pour partie par le Conseil d'Etat, analysait la CIDE comme une convention imposant des obligations aux Etats parties et, de ce fait, n'admettait pas qu'elle puisse être invoquée directement en droit interne. L'attachement aux sources supranationales a fait un pas en avant significatif à la première chambre civile de la Cour de cassation. Par son arrêt du 18 mai 2005, la Cour, au visa exprès des articles 3-1 et de l'article 12 (propre aux circonstances d'espèce) de la CIDE, juge que, dans toutes les décisions qui concernent les enfants, son intérêt supérieur doit être une considération primordiale. Cette analyse de la Cour de cassation est d'autant plus importante, que dans ces précédentes décisions, elle n'admettait pas qu'une personne, en sa qualité de sujet de droit, puisse tirer de la CIDE, une prérogative personnelle.

S'agissant des mineurs maintenus en zone d'attente, on pourrait faire valoir, avec d'autres, que l'admission sans condition des mineurs étrangers isolés est conforme aux dispositions de l'article 20 de la CIDE qui prévoit que « tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide de l'Etat ». Au-delà de son applicabilité directe en droit interne, l'article 20 précité pose le principe d'une protection subsidiaire assurée par l'Etat, lorsque le milieu familial traditionnel est défaillant. Il n'impose pas pour autant aux Etats de lever toutes les restrictions relatives à l'accès au territoire national. L'analyse en droit de la CIDE vient heurter, mais pour partie seulement, le discours militant.

En effet, si l'interprétation de la disposition précitée est sujette à caution, la référence au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant peut se révéler déterminante. Le Conseil d'Etat a pour sa part estimé que le renvoi d'un mineur vers son pays d'origine pouvait porter atteinte à ce principe. En outre, on pourrait aussi se prévaloir de l'article 37b) de la CIDE qui précise que « la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit être, en conformité avec la loi, une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible ». Le Comité des droits de l'enfant a pour sa part estimé que l'article 37b) pouvait s'appliquer aux enfants demandeurs d'asile et aux jeunes réfugiés.

Si en droit, la question de l'admission directe sur le territoire français des mineurs étrangers isolés ne suscite pas l'unanimité, en revanche, le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant est difficilement conciliable avec le placement de ces mineurs dans des lieux non séparés des adultes et où, à aucun moment donné, un bilan de sa situation n'est envisagé, pas plus que la prise en compte des particularités inhérentes à sa situation.

Sauf à méconnaître notamment, les droits issus de la CIDE, les pouvoirs publics ne peuvent à long terme se dispenser d'une réflexion sur la situation juridique de ces mineurs. Cette situation est d'autant plus préoccupante que le mineur ne bénéficie pas de réelles garanties procédurales lors de son maintien en zone d'attente.

## Les garanties procédurales du mineur en zone d'attente

D'une manière générale, l'ordonnance du 2 novembre 1945 ne fait pas de différence entre majeurs et mineurs pour ce qui est de la procédure à appliquer. La seule spécificité depuis la loi du 4 mars 2002 portant réforme de l'autorité parentale est la désignation d'un administrateur ad hoc censé pallier l'incapacité juridique du mineur. Les responsables publics ont été confrontés très tôt à la question de la détermination de l'âge de ceux qui se présentent en qualité de personne mineure et qui sont le plus souvent dépourvus de tout document permettant d'attester de leur identité, le droit tirant des conséquences juridiques adaptées à l'âge. Des investigations apparaissent alors nécessaires aux services de la police aux frontières, qui font systématiquement procéder à un test osseux, en cas de doute sur la minorité ou en présence de documents suspectés de faux. Sur ce dernier point, il faut mentionner les modifications introduites dans le code civil par la loi n° 2003-1119 du 26 novembre 1993 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité.

En effet, les actes d'état civil auxquels peuvent se référer les mineurs étrangers, qui ont été établis dans les formes usitées par leur pays d'origine, font foi jusqu'à preuve contraire, excepté si d'autres documents, actes ou pièces détenus, laissent penser que l'acte ne correspond pas à la réalité, ou bien qu'il a été falsifié. Le recours à l'examen osseux ne devrait pas être automatique ; il n'en demeure pas moins que l'absence de ces documents ou le caractère douteux de la pièce d'identité produite ne laisse pas place à d'autres alternatives dans la pratique. La validité de ces méthodes d'estimation de l'âge a été fortement remise en cause, compte tenu de leur caractère imparfait et peu fiable, et d'autant, comme a pu le faire observer le Comité consultatif d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé dans un avis rendu public, que les informations sont données à des fins statistiques et non pas individuelles. Il faut saluer la position de ce Comité qui rappelle que les difficultés liées à l'évaluation de l'âge, bien que réelles, ne doivent pas conduire à écarter chaque fois que cela est envisageable la protection attachée à l'état de mineur.

La vulnérabilité à laquelle le mineur étranger se trouve exposé compte tenu de son isolement exigeait que la défense de ses intérêts soit prise en compte par un représentant légal.

Jusqu'à une décision de la Cour de cassation en mai 2001, les mineurs pouvaient accéder au territoire français après les quatre premiers jours de placement en zone d'attente, leur incapacité juridique ne leur permettant pas d'exercer les recours prévus par la loi. Mais la Cour de cassation a considéré que les juges du fond se prévalaient d'une disposition réglementaire inexistante. Dès lors, rien ne s'opposait à ce que les mineurs se voient appliquer la même procédure que les adultes en étant refoulés vers l'Etat de provenance si leur demande d'asile était qualifiée de manifestement infondée.

La question de la représentation du mineur devenait donc primordiale. Cette demande a été satisfaite dans son principe mais n'en demeure pas moins sujette à caution. En effet, la loi du 4 mars 2002 sur l'autorité parentale, complétée par un décret du 2 septembre 2003, prévoit les conditions dans lesquelles un administrateur ad hoc est désigné en faveur du mineur étranger. Cette responsabilité incombe au procureur de la République, lorsqu'il est avisé de cette entrée du mineur dans la zone d'attente. L'administrateur ad hoc assiste le mineur et assure sa représentation dans toutes les procédures administratives et juridictionnelles le concernant.

■

Encore faudrait-il, pour qu'il puisse pleinement assumer son rôle de représentant auprès des mineurs, qu'il ait accès sans restriction à la zone dite internationale. En effet, l'administrateur ad hoc ne peut pas accéder à la zone comprise entre la passerelle de l'avion et la zone d'attente, ce qui l'empêche de rencontrer les mineurs qui seraient interceptés dans cette zone d'attente, puis refoulés. Il est par ailleurs regrettable qu'une seule association soit habilitée à présenter des administrateurs ad hoc, comme c'est le cas à l'heure actuelle. On comprendra mieux les réserves exprimées par certaines associations qui font valoir que l'administrateur ad hoc est en réalité un instrument de contrôle des flux migratoires.

### **Des dispositions plus récentes viennent encore de bafouer les droits reconnus aux mineurs dans les zones d'attente.**

Le décret n° 2005-615 du 30 mai 2005 modifiant le décret n° 82-440 du 26 mai 1982 portant application des articles 23, 24, 25 bis, 27 ter, 28 et 33 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, contient une disposition par laquelle « les étrangers maintenus en zone d'attente ou en centre de rétention qui ne comprennent pas le français, devront payer l'interprète mis à leur disposition, sauf dans le seul cadre des procédures de non-admission ou d'éloignement dont ils font l'objet. L'étranger qui souhaite présenter une demande d'asile devra donc disposer des moyens financiers pour se faire comprendre ». Si cette mesure est non seulement choquante à l'égard de personnes particulièrement démunies, elle est en outre tout à fait contraire aux principes élémentaires du droit à l'égard des mineurs d'âge.

Dans le même sens, les nouvelles instructions du ministre de l'Intérieur aux préfets créent une véritable incitation à l'abandon des mineurs isolés qui se présentent pour déposer une demande d'asile. La circulaire n° NOR INT/D/05/00051/C du 22 avril 2005 adressée aux autorités préfectorales leur donne instruction de prévenir le procureur de la République en vue d'assurer la prise en charge des mineurs de moins de 14 ans. A été ainsi introduite une véritable discrimination entre les mineurs en contradiction avec la CIDE.

### **La situation est tout aussi préoccupante pour le mineur demandeur d'asile.**

#### **Le traitement de la demande d'asile**

Un rapport de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe indique que la moitié des réfugiés et des personnes déplacées dans le monde relève de la catégorie des mineurs. Les enfants séparés demandeurs d'asile représentent environ 4 % du nombre de demandeurs d'asile en Europe, taux porté à 10 % dans les pays où l'immigration est un phénomène relativement nouveau. Selon le HCR, l'ampleur du phénomène est difficile à évaluer en raison du manque de données précises.

En 2000, l'Office français de protection des réfugiés et des apatrides (OFPRA) recensait 200 mineurs isolés demandeurs d'asile ; en 2004, 1 222. C'est une augmentation qui tranche avec la diminution de la demande globale d'asile en France, l'une des causes étant sans doute à rechercher dans la réforme qui a mis fin à la pratique permettant l'accès quasi-systématique à la nationalité française. La situation est d'autant plus préoccupante que ces mineurs sont séparés de leurs parents ou de leurs principaux tuteurs légaux ou coutumiers. L'accès à la procédure ordinaire de l'asile pour les mineurs isolés n'est donc pas remis en cause mais il est urgent de renforcer l'application des droits en faveur du mineur demandeur d'asile en leur accordant l'assistance et la protection nécessaire.

## L'accès à la procédure ordinaire de l'asile pour les mineurs isolés

En référence à la Convention de Genève du 28 juillet 1951, modifiée par le protocole du 31 janvier 1967, l'asile peut être accordé à l'étranger qui craint avec raison d'être persécuté dans son pays, du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques. En outre, sur le fondement du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, l'asile peut être accordé si l'étranger a été persécuté dans son pays en raison de son action en faveur de la liberté. Par ailleurs, depuis l'adoption de la loi n° 2003-1176 du 10 décembre 2003 modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile, la protection subsidiaire peut être attribuée à l'étranger qui ne remplit pas les conditions d'octroi de l'asile conventionnel et qui établit qu'il est exposé dans son pays : à des menaces graves de peine de mort, des menaces graves de tortures ou de peines ou de traitements inhumains ou dégradants, s'il s'agit d'un civil, d'une menace grave, directe et individuelle contre sa vie ou sa personne en raison d'une violence généralisée qui résulte d'une situation de conflit armé interne ou international. Les demandeurs d'asile qui sont ressortissants de pays considérés comme sûrs font l'objet d'une procédure accélérée devant l'OFPRA.

Lorsque la demande de reconnaissance de la qualité de réfugié est formée par un mineur « isolé », le procureur de la République, avisé par l'autorité administrative, lui désigne un administrateur ad hoc en vue d'assurer sa représentation dans le cadre des procédures administratives et juridictionnelles relatives à la demande de reconnaissance de la qualité de réfugié. La mission de l'administrateur ad hoc prend fin dès la prise de décision d'une mesure de tutelle. Il a déjà été fait référence aux réserves que l'on peut exprimer sur le rôle de cet administrateur ad hoc, et pas seulement dans le cadre de la zone d'attente.

De plus, le mineur arrivé par des voies détournées, hors la zone portuaire ou aéroportuaire, ne bénéficiera pas d'une représentation légale adaptée à sa situation.

Il est urgent de tenir compte de cette spécificité liée à l'âge du demandeur d'asile et au fait qu'il soit non accompagné. Le rapport du Conseil de l'Europe déjà évoqué insiste sur le fait que les enfants ne sont pas toujours capables de décrire les faits et les événements avec la même logique et la même précision que les adultes, ce qui peut conduire, à tort, à déclarer leur demande comme étant inadmissible.

Dans le traitement même de la demande d'asile, l'absence d'une section « mineurs » à l'OFPRA est incompréhensible. Il en va de même de l'exercice de certaines pratiques contestables au niveau des préfectures, conduisant à refuser de donner un dossier OFPRA au mineur ou à exiger de celui-ci des pièces qu'il n'a pas à produire. Tout aussi surprenante est la non-reconnaissance à ce jour de formes de persécution touchant plus particulièrement les enfants. Le concept de pays sûr devrait être revu en considération des problématiques relatives à la traite, aux mariages forcés, à l'esclavage ou aux mutilations génitales. Il faut saluer en ce sens la recommandation faite par le rapporteur de la commission des migrations, des réfugiés et de la population du Conseil de l'Europe, qui invite le Comité des ministres à reconnaître les formes de persécution qui touchent plus particulièrement les mineurs et à accorder d'accorder le statut de réfugiés à ceux qui ont de bonnes raisons de craindre qu'ils seront victimes de ce genre de traitement à leur retour dans leur pays d'origine.

Mais au-delà de ces questions de fond, il est nécessaire de protéger et d'assister les mineurs en cette qualité et celle de demandeurs d'asile.

## ■ **La nécessité d'une protection et d'une assistance en qualité de mineur et de demandeur d'asile**

Il existe un programme en faveur des enfants isolés en Europe (PEIE) qui est né d'une initiative commune entre certains pays membres de l'Alliance internationale Save the Children et du Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR). Le programme est basé sur la complémentarité des mandats et des domaines de compétence des deux organisations. La responsabilité du HCR est d'assurer la protection des enfants réfugiés et de ceux qui sont demandeurs d'asile. L'Alliance internationale Save the Children est chargée d'assurer le respect des droits de tous les mineurs .

La démonstration est ainsi faite que la question de l'asile ne saurait se détacher de celle de la protection des droits des mineurs. La Convention de Genève de 1951, relative aux réfugiés, n'établit pas de distinction en matière de droit d'asile. L'annexe IV de cette convention (recommandation B) insiste toutefois sur le fait que « les gouvernements doivent prendre les mesures nécessaires, à la protection des réfugiés mineurs d'âge, en particulier, des garçons et des filles non accompagnés, surtout dans le cadre de la garde ou de l'adoption ». Il importe à cet effet que les mineurs étrangers isolés ne se voient plus refuser l'accès à une protection efficace contre le refoulement du fait des législations nationales en vigueur et que leur demande d'asile ne fasse pas l'objet d'une procédure accélérée. Or, il a déjà été dit que cette éventualité n'est pas écartée en France , en application de la législation nationale. Associées au principe de demande manifestement infondée, les conséquences peuvent être dramatiques pour les mineurs concernés puisque, compte tenu du délai très court pour faire appel, aucune représentation juridique efficace ne peut être assurée à ces mineurs. L'article 12 de la CIDE prévoit cette représentation juridique, qui devrait pouvoir être garantie à toutes les étapes de la procédure d'asile . Dans le même sens, il faut permettre aux mineurs concernés d'exprimer leur opinion de manière appropriée et, au besoin, en mettant les moyens adaptés à cet effet (par exemple, le recours à l'interprète). Il serait judicieux qu'un expert puisse déterminer ce qu'il en est de la capacité d'un mineur à s'exprimer, en raison de son très jeune âge ou de l'existence d'un handicap.

Mais la garantie liée à l'existence d'une représentation juridique continue est dépourvue d'efficacité si elle n'est pas précédée d'une consultation préalable avec le mineur concerné, si elle n'est pas gratuite, et si elle implique des représentants successifs qui ne s'engagent pas dans la défense des intérêts du mineur d'un bout à l'autre de la procédure.

Au regard du droit interne, le respect de ces droits implique une modification du dispositif relatif à l'aide juridictionnelle accordée aux mineurs, en incluant expressément la situation des mineurs demandeurs d'asile comme hypothèse ouvrant droit au bénéfice de cette aide, et une concertation avec les différents barreaux sur les modalités de prise en charge de la défense de ces mineurs. Une redéfinition des prérogatives de l'administrateur ad hoc et des liens qu'il entretient avec l'avocat représentant les intérêts du mineur s'impose également. En outre, la complexité des questions de droit qui peuvent concerner ces mineurs justifierait que les représentants légaux disposent de connaissances solides pour ce qui est de l'existence des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, de la politique de l'asile au sein de l'Union européenne et des lois nationales de protection de l'enfance

Enfin, le dispositif d'assistance et de protection accordé à ces mineurs serait incomplet si ces derniers continuaient à se trouver dans des situations très insécurisantes du fait des retards enregistrés dans le traitement des dossiers des demandeurs au statut de réfugié. Les Etats concernés prennent toutes les dispositions nécessaires pour supprimer les retards inutiles pouvant avoir comme conséquence que le mineur étranger atteigne l'âge de la majorité en cours de procédure, remettant ainsi en cause la recherche d'une solution

■

durable à leur situation. Cet inconvénient est toutefois contourné en garantissant un droit au maintien sur le territoire national jusqu'à épuisement des voies de recours.

Malgré la mise en oeuvre de toutes ces garanties, le fait qu'un mineur étranger soit débouté au titre de sa demande d'asile n'est pas exclu. Au-delà de la question du traitement de la demande d'asile, c'est l'incohérence du dispositif de prise en charge de ces mineurs et le risque de leur expulsion du territoire national qui est dénoncé.

Les vicissitudes des politiques publiques dans la prise en charge des mineurs étrangers isolés

Le rapport final du groupe de travail sur les modalités d'accès des mineurs isolés sur le territoire national, établi sous la responsabilité du préfet de la région Ile-de-France, fait état des problématiques, des motivations et des projets très divers concernant les mineurs étrangers non accompagnés qui accèdent au territoire national. La présence de ces mineurs constitue un phénomène pérenne qui implique que les positions institutionnelles soient clarifiées, le circuit de prise en charge administrative et judiciaire étant très hétérogène selon les départements, tout en faisant abstraction d'une égalité de traitement sur l'ensemble du territoire national. Qu'ils soient désireux de s'intégrer ou réticents à toute forme de protection, l'issue de leur prise en charge, dans le cadre de la protection est différente, et complexifiée par le fait qu'au-delà de la majorité légale, il n'existe pas de garanties légales au maintien sur le territoire national.

### **La clarification des positions institutionnelles**

La prise en charge des mineurs étrangers isolés dans le cadre du dispositif de protection de l'enfance ne relève pas d'une solution unique. L'égalité de traitement entre tous les mineurs est difficilement mise en oeuvre compte tenu de la diversité des pratiques administratives et judiciaires. Une clarification s'impose dans le cadre du dispositif de protection de l'enfance mais cette exigence n'occulte pas que soient tout autant précisées les conditions dans lesquelles peuvent s'organiser les conditions de retour.

### **Une clarification nécessaire dans le dispositif de protection de l'enfance**

Le mineur étranger est arrivé en France sans représentant légal et le plus souvent de manière clandestine. Le fait qu'il soit accompagné lors de son voyage dans le pays d'accueil ne modifie pas son statut juridique. Dès lors que la situation de ces mineurs est signalée au procureur de la République, ils font l'objet d'une ordonnance de placement provisoire délivrée par le parquet au titre de la protection de l'enfance en danger. La Mission d'analyse et de proposition sur les conditions d'accueil des mineurs étrangers isolés en France s'est interrogée sur le caractère systématique de la position de certains parquets qui refusent de saisir le juge des enfants, notamment pour les mineurs les plus éloignés des dispositifs de protection (39). Elle souhaite qu'il soit mis fin à la dispersion des pratiques des parquets en ce domaine.

Le juge des enfants dispose de la même compétence. Le danger est ici caractérisé par le fait que la défaillance parentale, qu'elle soit volontaire ou non, expose le mineur au danger, notamment en tombant dans l'errance ou la délinquance, ou entre les mains des réseaux criminels. La question de la protection est d'autant plus importante pour les mineurs étrangers qui sont mandatés par leurs familles à des fins économiques, tout en gardant des liens. Il est regrettable d'assimiler systématiquement ces mineurs à des orphelins alors que l'on n'exclut pas parallèlement de travailler sur l'idée d'un retour de ces mineurs dans leur famille et leur pays d'origine. Ce sont les méthodes de leur prise en charge qui doivent être diversifiées, en privilégiant le recours aux interprètes, et à l'analyse des conditions de vie dans le pays d'origine...

■

La protection mise en place se révèle insuffisante en l'absence de référents parentaux, les services gardiens n'étant pas investis des prérogatives d'autorité parentale. C'est la raison pour laquelle le juge des tutelles est saisi aux fins d'ouverture d'une tutelle qui est déferée à l'aide sociale à l'enfance lorsqu'elle est déclarée vacante (art. 433 c. civ.). Cette démarche est indispensable lorsqu'il s'agit de représenter les intérêts du mineur dans le cadre d'une procédure le concernant, et notamment la demande d'accès au statut de réfugié.

Une cour d'appel a par ailleurs écarté la compétence du juge des enfants en considérant que la tutelle devait être déferée à l'aide sociale à l'enfance lorsque le mineur est d'origine étrangère, qu'il est entré seul et clandestinement en France, qu'il ne peut être récupéré par sa famille et rapatrié. Le débat est relancé aujourd'hui avec le recours à la délégation de l'autorité parentale (art. 377 et s. c. civ.), mesure plus souple dans sa mise en oeuvre et dans son fonctionnement. Le débat pendant sur la compétence respective du juge des enfants et du juge des tutelles doit être tranché, notamment en saisissant la Cour de cassation dans le cadre de la procédure de saisine pour avis .

Il faut enfin mentionner les dispositions de l'article L. 223-2 du code de l'action sociale et des familles qui autorisent en cas d'urgence, le service de l'aide sociale à l'enfance à recueillir un mineur, en l'absence de tout accord de son représentant légal. Le service concerné doit aviser immédiatement le parquet, saisir l'autorité judiciaire dans un délai de cinq jours si le mineur n'a pu être remis à ses représentants légaux. Ce cas de figure doit être envisagé pour le mineur étranger qui n'a pas transité par une zone portuaire ou aéroportuaire et qui sollicite la protection des services sociaux. Un certain nombre de départements n'hésitent pas à recourir à la protection administrative, mais d'autres s'y refusent, préférant laisser à l'autorité judiciaire le soin de déterminer si le mineur étranger doit faire l'objet d'une mesure de protection . La forte hétérogénéité qui subsiste dans le circuit judiciaire ne garantit pas l'égalité de traitement des mineurs étrangers isolés sur le territoire national.

La caractéristique première de ces mineurs est d'être mobile, ce qui explique que les délimitations géographiques actuelles, tant sur le plan administratif que judiciaire, sont inadaptées face à ce type de public . C'est pourtant en référence au concept de résidence de la personne que s'est organisée la prise en charge de ces mineurs, y compris sur le plan financier. Les arrivées massives des mineurs étrangers dans les zones géographiques où il existe un aéroport conduit quelques départements à supporter seuls la charge financière de la protection des mineurs isolés. La protection de ces mineurs nécessite l'intervention d'acteurs multiples, sur les plans, administratif, social et judiciaire sans toutefois pouvoir garantir une prise en charge efficace. On assiste aujourd'hui à la saturation des dispositifs d'accueil. Faute de structure générale d'accueil pour ces mineurs, deux centres d'hébergement ont été mis en place à titre expérimental : le CAOMINA, établissement associatif spécialisé dans l'accueil des mineurs isolés demandeurs d'asile, lesquels sont adressés à ce centre par les services de l'aide sociale à l'enfance ; et le lieu d'accueil et d'orientation de Taverny, géré par la Croix Rouge, et financé par la direction générale des affaires sociales. La capacité d'accueil de ces structures est limitée et, de ce fait, la durée moyenne de présence de ces mineurs au sein de ces établissements est fixée entre neuf et douze mois.

Mais il est tout aussi difficile de trouver des débouchés à la sortie des dispositifs d'urgence. La négociation difficile tient à plusieurs raisons. Non seulement la plupart des structures classiques sont saturées, mais elles présentent aussi l'inconvénient d'être inadaptées au regard des besoins de ces jeunes. Tous les établissements sont loin de proposer en leur sein des parcours de formation scolaire ou professionnelle. Les difficultés sont exacerbées lorsque les mineurs sont âgés de plus de seize ans, les travailleurs sociaux butant jusqu'à une période relativement récente sur la quasi-impossibilité de leur proposer une formation

■

■

professionnelle adaptée. En effet, l'absence d'un titre de séjour ne permettait pas à ces mineurs de bénéficier d'une certaine stabilité pour mener à bien un projet individuel durable. La Défenseure des enfants a interpellé les gouvernements successifs à plusieurs reprises sur la nécessité d'assurer la cohérence entre l'accueil de ces mineurs à des fins de protection et la mise en place de ressources susceptibles de leur permettre de construire un parcours d'insertion. La question de la régularité du séjour se pose à partir de l'âge de seize ans lorsque le mineur étranger envisage, par exemple, de suivre une formation professionnelle. Il doit être titulaire d'une autorisation de travail, ce qui suppose l'obtention d'une autorisation administrative ou d'un titre de séjour. La proposition a été faite par la Défenseure des enfants de modifier les conditions d'accès à l'apprentissage, ou de créer un titre de séjour spécifique « apprentissage- alternance ».

Une loi récente relative à la cohésion sociale a pris en compte cette situation en adoptant un article 28 qui prévoit d'ajouter un alinéa à l'article 341-4 du code du travail et en vertu duquel « lorsque l'autorisation de travail est demandée en vue de la conclusion d'un contrat d'apprentissage visé à l'article L. 117-1 ou d'un contrat de professionnalisation visé à l'article L. 981-1, la situation de l'emploi ne peut être opposée à la demande d'un étranger qui a été pris en charge par les services de l'aide sociale à l'enfance mentionnés à l'article L. 221-1 du code de l'action sociale et des familles avant qu'il ait atteint l'âge de seize ans et qui l'est toujours au moment où il présente sa demande ».

La décentralisation de l'action sociale ne doit pas pour autant conduire l'Etat, qui porte la responsabilité de veiller sur nos frontières et d'assurer la prise en charge des sans domicile fixe, à se désengager totalement. A ce titre, l'organisation des possibilités de retour du mineur dans sa famille d'origine en est une illustration.

### **L'organisation des possibilités de retour**

L'idée selon laquelle des possibilités de retour doivent être mise en oeuvre en faveur des mineurs étrangers isolés est largement partagée, du moins pour les pays de forte immigration. La Défenseure des enfants en avait émis l'idée dès 2002, en s'assurant des conditions de volontariat chez ces mineurs et de sécurité dans le pays d'origine. Ce retour ne peut toutefois être envisagé que dans le cadre du respect de l'intérêt de l'enfant, et en ayant comme finalité première la réunification familiale. La Convention sur les droits de l'enfant rappelle que la place du mineur est dans sa famille, et que ce n'est qu'à titre subsidiaire qu'est assurée sa protection par les institutions de protection de l'enfance. Le rapatriement sans conditions est inenvisageable s'il doit conduire à mettre le mineur en situation de danger. La réunification peut se révéler judicieuse dans le cadre des familles réfugiées, dispersées à cause des événements. Elle n'est pas cependant liée à un rapatriement, notamment si cette famille réside sur le territoire national ou dans un pays voisin. Il s'agirait dans ce dernier cas de tout mettre en oeuvre pour favoriser le regroupement familial. Cette responsabilité incombe aux Etats dans le respect des conventions internationales. Encore faut-il que la famille de l'enfant soit prête à l'accueillir ou soit prise en charge par une institution adaptée pour éviter que l'enfant ne soit victime des réseaux criminels ou mafieux. La justification du rapatriement ne va pas de soi lorsqu'il concerne un mineur pour lequel la famille a parfois tout sacrifié, en vue de lui assurer un meilleur avenir dans un pays étranger, ou de mineurs mandatés par leur entourage. Dans ce dernier cas, le retour dans le pays d'origine n'est pas un retour à long terme ; il débouche le plus souvent sur un nouveau départ.

Le problème doit aussi être appréhendé en amont, l'Etat étant appelé à accroître sa coopération avec les pays d'origine des enfants, pour ralentir le processus de migration. Des initiatives ont déjà été adoptées. C'est le cas avec la Roumanie dans le cadre d'un accord intergouvernemental (4 octobre 2002). Cet accord a permis de constituer un groupe de liaison opérationnel entre les différentes administrations sociale, policière et

■

judiciaire des deux pays. En réalité, peu de retours ont été organisés depuis la conclusion de cet accord, son application se heurtant à de nombreuses difficultés. Son existence doit être approuvée en ce sens qu'il constitue un premier pas non négligeable dans la lutte contre l'exploitation des mineurs roumains en France. Bien que cet accord ne soit pas reproductible à l'identique avec tous les pays, il témoigne de la possibilité de prendre en compte les droits de l'enfant et son intérêt, dans le respect de la dignité des personnes et des droits fondamentaux.

L'idée d'un retour dans le pays d'origine est aussi retenue par le groupe de travail sur les modalités d'accès des mineurs isolés sur le territoire français. Les mêmes fondements justifiant ce retour sont invoqués mais les propositions de mise en œuvre diffèrent.

Le groupe de travail préconisait la mise en place d'une cellule interministérielle spécialisée dans la recherche de l'autorité parentale, et qui serait un point de passage obligé quel que soit le point d'entrée du mineur sur le territoire. Ce travail de recherche s'accompagnerait d'une mise en relation avec les services compétents de l'Etat d'origine et d'organisation du rapatriement. L'intervention se situerait à un double niveau : au sein de la zone d'attente qui serait spécifique aux mineurs, et à l'issue du passage en zone d'attente, dans le cadre de la prise en charge du mineur par les institutions de protection de l'enfance. Tout en renouvelant les réserves émises à propos du maintien de ces mineurs en zone d'attente, il faut souligner le caractère inadapté de cette résolution. En effet, le délai imparti à cette cellule de recherche risque d'être beaucoup trop bref pour entreprendre des investigations efficaces. De plus - et il y a là un principe incontournable - , la zone d'attente n'est pas le lieu où peut être menée une évaluation conforme aux intérêts de l'enfant au regard de la question de son rapatriement du fait de l'existence dans un pays donné d'un référent parental.

A l'heure actuelle, ce sont les services judiciaires, l'aide sociale à l'enfance et les associations qui assument avec difficulté cette tâche.

La priorité accordée à la gestion des flux migratoires connaît un regain de vigueur lorsqu'il s'agit d'appréhender en droit la situation de ces mineurs étrangers qui accèdent à la majorité légale. En effet, le dispositif existant ne leur garantit pas de plein droit un maintien sur le territoire national.

### **L'absence de garanties légales octroyées au mineur au-delà de la majorité civile**

Le statut protecteur attaché à la minorité cesse de produire ses effets lorsque l'ex-mineur isolé accède à la majorité civile. Le droit commun des étrangers s'applique. De ce fait, les risques de faire l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière ou d'une expulsion sont multipliés. Cette absence de garanties légales octroyées au mineur devenu majeur se manifeste plus particulièrement à propos du droit au séjour sur le territoire national à compter de la majorité, conduisant un certain nombre d'entre eux à basculer dans la clandestinité.

### **Le droit au séjour sur le territoire national à compter de la majorité**

Les difficultés administratives liées à la situation du mineur étranger isolé rendent difficile et périlleuse la mise en place d'un projet personnel d'avenir. Il a déjà été indiqué que les difficultés prenaient une ampleur certaine pour les mineurs étrangers qui sont âgés de seize ans et plus, à la fois sur le plan scolaire mais aussi sur le plan de l'insertion professionnelle. Les obstacles se mesurent à l'aune du droit des étrangers, à partir de dix-huit ans. Car c'est à compter de cet âge que le titre de séjour devient obligatoire, et que le fait d'en être dépourvu expose la personne à une mesure d'éloignement forcé du territoire. En effet, l'entrée et le séjour en France d'un étranger pendant sa minorité ne

■

constitue pas, à lui seul, un élément de nature à lui reconnaître un droit au séjour à sa majorité. Le fait que le ressortissant étranger ne soit pas dans l'obligation de solliciter un titre de séjour avant l'âge de 18 ans ne lui permet pas, de ce fait, d'exiger et de plein droit une régularisation de ses conditions d'entrée sur le territoire national. Telle est la position défendue par le ministère de l'Intérieur.

La situation s'est encore aggravée depuis la modification par la loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers et à la nationalité française, pour les mineurs jusque là pris en charge par les services de l'aide sociale à l'enfance . La loi antérieure permettait à ces mineurs d'acquérir la nationalité française en vertu de l'ancien article 21-12 du code civil, sous réserve que le juge n'oppose aucune fin de non-recevoir à l'enregistrement de la déclaration d'acquisition de la nationalité. Dès lors, l'ex-mineur étranger qui devenait citoyen français bénéficiait des droits et de la protection liés à ce statut. Mais les pouvoirs publics ont dénoncé ces conditions jugées particulièrement attractives d'acquisition de la nationalité française. Cette possibilité est aujourd'hui ouverte aux seuls mineurs pris en charge par l'aide sociale à l'enfance depuis au moins trois ans, soit avant l'âge de quinze ans. Or, la grande majorité de ces mineurs arrivent sur le territoire français au-delà de cet âge et ne peuvent donc se prévaloir de la nationalité française à l'âge de dix-huit ans. Cette situation leur est d'autant plus préjudiciable qu'elle entraîne, dans le même temps, une rupture de la prise en charge éducative. En effet, les conseils généraux demandent le plus souvent à leur service de ne pas signer de contrats « jeunes majeurs » parce que tout projet d'insertion devient illusoire . Ce nouveau dispositif est d'autant moins compréhensible que les mineurs ont été accueillis sur le territoire national en vue d'assurer leur protection en leur ouvrant la possibilité d'être un jour considéré comme un citoyen à part entière, et qu'il n'apporte nullement la preuve qu'il met en échec l'institution des filières visant à contourner le droit des étrangers.

Ce non-sens a été dénoncé par plusieurs représentants d'associations militantes, d'institutions ou d'autorités indépendantes. Le ministère de l'Intérieur, qui entend s'inscrire dans une démarche visant à assurer une protection effective de ces mineurs, sans pour autant encourager les filières criminelles d'immigration illégale, est venu préciser par circulaire les modalités d'admission au séjour des étrangers mineurs ayant fait l'objet d'une mesure de placement. Sont concernés tout d'abord, au titre de cette circulaire du 2 mai 2005 , les mineurs ou jeunes majeurs qui s'inscrivent dans une démarche d'insertion professionnelle et qui sollicitent une autorisation administrative de travail ; ils peuvent désormais demander à la préfecture que leur soit délivrée une carte de séjour temporaire (CST) portant la mention « salarié » ou « travailleur temporaire » , l'avis du service de la main d'oeuvre étrangère de la direction départementale du travail étant requis. Le titre de séjour qui est délivré est renouvelable jusqu'à l'achèvement de la formation engagée, laquelle peut se poursuivre après la majorité et qui peut déboucher sur un emploi. Le renouvellement du titre est subordonné au maintien du sérieux de la formation engagée, apprécié à partir de la lecture du rapport transmis par l'éducateur chargé du suivi socio-éducatif ou de l'organisme qui le prend en charge.

Peuvent également bénéficier d'un titre de séjour les jeunes majeurs qui ont fait l'objet d'une mesure de placement dès lors qu'il apparaît que les perspectives de retour dans le pays d'origine sont très faibles. La délivrance du titre, avec la mention « étudiant », est subordonnée à l'appréciation de la situation personnelle du jeune majeur et à son parcours d'insertion.

Cette circulaire était d'autant plus attendue que les demandes de régularisation en préfecture étaient soumises à un aléa très important, source en ce domaine d'inégalités territoriales . Cette voie de recherche de la régularisation devient plus accessible et peut prendre appui sur un travail éducatif envisagé sur le long terme. De plus, nul besoin de

■

■

déposer une requête aux fins d'obtenir le statut de réfugié, lorsque les conditions ne sont pas réunies. La prudence reste toutefois de mise à propos de l'appréciation du critère « des chances faibles de retour dans le pays d'origine » auquel se réfère la circulaire précitée, et tout particulièrement à propos de ses conditions de mise en oeuvre.

L'aspect attractif de mesures administratives ou juridiques adoptées par tel ou tel pays n'empêchent pas toujours que les jeunes mineurs ou majeurs basculent dans la clandestinité, s'exposant ainsi aux différents réseaux criminels.

### **Le basculement dans la clandestinité**

La vigilance accordée au suivi et à l'instruction des demandes d'asile, une régularisation plus souple des mineurs entrés en France de manière irrégulière, contribuent à diminuer le nombre de ces jeunes qui optent pour la clandestinité et l'insécurité qu'elle génère. Trop de mineurs étrangers restent victimes de proxénètes qui les prostituent. Mais ces enfants qui sont d'abord des victimes sont aussi considérés par la loi pénale comme étant les auteurs d'un délit : le racolage. Des parquets ont pu constater que des proxénètes ou des personnes dont ils emploient les services avaient tendance à confier les sommes récoltées à des mineurs en espérant qu'ils échapperaient aux interpellations qui touchent plus facilement les majeurs dans les mêmes circonstances. Ils ont mis en place des procédures systématiques pour les mineurs auteurs de racolage, en espérant que ces mineurs acceptent de bénéficier de la protection judiciaire, et renoncent à ces activités. Leur qualité de victime leur permet de solliciter la désignation d'un administrateur ad hoc. Si cette pratique ne conduit pas toujours aux résultats escomptés, plus grave est la position arrêtée par certains services judiciaires ou conseils généraux, qui consiste à ne pas considérer comme « en danger », les mineurs isolés de seize à dix-huit ans lorsqu'ils sont entre les mains de trafiquants d'êtres humains, de crainte d'être instrumentalisés par les mêmes personnes. Une telle position caractérise la non-assistance portée à autrui lorsqu'il est en situation de danger.

Pour lutter contre de tels phénomènes, les institutions et les associations de défense des droits de l'enfant doivent travailler à la mise en place d'outils de repérage, de mise à l'abri des mineurs ou jeunes majeurs étrangers errants, en s'inspirant des expériences locales, avant d'orienter ces personnes vers les structures de droit commun. Leur prise en charge ne relève plus seulement des autorités nationales, comme en témoigne la création du réseau euro-méditerranéen pour la protection des mineurs isolés (REMI), né de la volonté de collectivités (départements, régions) de plusieurs pays méditerranéens de travailler ensemble sur la question des mineurs errants. Ce réseau s'est donné comme objectif d'améliorer la connaissance des mineurs étrangers isolés et de développer les partenariats avec les régions d'origine.

Il est aujourd'hui limité aux collectivités d'Espagne, de France, d'Italie, de Tunisie, d'Algérie et du Maroc. De telles initiatives ne peuvent qu'encourager les gouvernements et le monde institutionnel et associatif à œuvrer dans le respect des droits de ces personnes en leur qualité de mineur ou majeur, et d'étranger. Avant d'être des étrangers, les mineurs sans référents parentaux sont d'abord des mineurs en demande de protection.

■