

Mineurs étrangers isolés à la frontière : la zone des enfants sans droits

par Keltoum Ben Yahmed *

En zone d'attente plus qu'ailleurs, s'exacerbe une tension constante entre l'impératif de protection de l'enfance, qui doit aboutir à admettre les mineurs isolés sur le territoire en raison de la situation de danger qu'ils vivent, et la logique étatique actuelle de contrôle de l'immigration.

En réalité, l'obsessionnel «*contrôle des flux migratoires*» l'emporte, au détriment de la nécessaire protection de mineurs placés en situation d'extrême vulnérabilité.

Lorsqu'une personne arrive aux frontières françaises et que la Police aux frontières (PAF) estime qu'elle ne remplit pas les conditions pour entrer sur le territoire ⁽¹⁾, elle lui oppose une décision de refus d'entrée et la place en zone d'attente le temps nécessaire à l'exécution de son refoulement. Les personnes qui demandent l'asile sont également placées en zone d'attente le temps nécessaire à l'instruction préliminaire de leur demande ⁽²⁾.

Lorsqu'un mineur voyage seul, c'est-à-dire non accompagné d'un représentant légal, il est soumis aux mêmes règles d'entrée que les personnes majeures. Les enfants ne sont donc protégés ni d'un maintien en zone d'attente ni d'un refoulement.

S'agissant de la procédure, le régime applicable en zone d'attente n'opère pas de différences substantielles entre les adultes et les enfants. Certes, par leur mission de représentation, les administrateurs ad hoc permettent de pallier à l'incapacité juridique des mineurs. Pour autant, en pratique, les quelques faibles garanties reconnues aux mineurs étrangers en zone d'attente, restent trop souvent théoriques. Quelle que soit leur provenance, les mineurs étrangers rencontrés en zone d'attente n'en bénéficient pas.

Pourtant, la situation de danger dans laquelle se trouvent par définition ces mi-

neurs isolés ne fait pas de doute. Ce danger est criant lorsque ce sont des enfants qui, séparés de leurs parents ou proches, fuient les menaces et les persécutions subies ou craintes en cas de retour dans leur pays.

Forte d'une longue expérience aux côtés des personnes maintenues ⁽³⁾, l'Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (Anafé) qui dispose, depuis 2004, d'un accès permanent à la zone d'attente de l'aéroport Roissy-Charles de Gaulle, ne cesse de dénoncer la situation d'extrême vulnérabilité de ces mineurs qui se présentent à nos frontières ⁽⁴⁾.

Parce qu'ils doivent être à l'abri de ces menaces, beaucoup estiment que les mineurs isolés devraient pouvoir accéder automatiquement au dispositif de la protection judiciaire de l'enfance en danger. Ce qui implique leur admission sur le territoire français ⁽⁵⁾.

Mais la situation actuelle est tout autre. Les enfants peuvent être placés en zone d'attente, et y sont traités comme des adultes. Comme les adultes, et parfois

bien plus, leurs droits y sont constamment violés.

I. - Le traumatisme de l'arrivée en zone d'attente des mineurs maintenus dans l'ignorance de leurs droits

Compte tenu de la privation de liberté qu'il représente, et du fait de ce caractère attentatoire à la liberté individuelle, le placement en zone d'attente s'accompagne nécessairement de la reconnaissance d'un ensemble de droits pour ceux qui en subissent les effets. Qu'il soit mineur ou majeur, non-admis ou demandeur d'asile, un étranger maintenu à la frontière bénéficie des garanties reconnues à l'article L. 221-4 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers ⁽⁶⁾. Ses droits sont les suivants : avertir ou faire avertir la personne chez laquelle il a indiqué qu'il devait se rendre, son consu-

* Permanente à l'Anafé (Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers), www.anafe.org.

(1) Telles que fixées aux articles L 211-1 et suivants et L 212-1 et suivants du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

(2) Art L 221-1 du CESEDA.

(3) Sur l'accès des associations à la zone d'attente et ses évolutions et pour une présentation de l'Anafé, voir sur le site : www.anafe.org

(4) Selon la Convention conclue avec le ministère de l'Intérieur le 5 mars 2004 et constamment renouvelée depuis, l'Anafé assure une mission d'assistance aux personnes maintenues en zone d'attente. Sur cette base, une équipe de quinze personnes peut intervenir à tout moment dans le lieu d'hébergement de la zone d'attente (ZAPI 3) et se rendre trois fois par semaine dans les aéroports, afin de fournir une assistance juridique aux étrangers qui y sont maintenus.

(5) L'Anafé, aux côtés d'autres institutions, notamment le Haut Commissariat des Nations unies pour les Réfugiés (Guide de Formation du Programme en Faveur des Enfants Séparés en Europe, UNHCR/Save the Children, 2004) ou la Commission nationale consultative des droits de l'Homme s'est prononcée en faveur de l'accès immédiat des mineurs isolés sur le territoire français (Avis relatif à la situation des étrangers mineurs isolés, adopté le 21 septembre 2000).

(6) CESEDA, art. L221-4 : «L'étranger maintenu en zone d'attente est informé, dans les meilleurs délais, qu'il peut demander l'assistance d'un interprète et d'un médecin, communiquer avec un conseil ou toute personne de son choix et quitter à tout moment la zone d'attente pour toute destination située hors de France. Ces informations lui sont communiquées dans une langue qu'il comprend. Mention en est faite sur le registre mentionné au deuxième alinéa de l'article L. 221-3, qui est élargi par l'intéressé.

Lorsque l'étranger ne parle pas le français, il est fait application de l'article L. 111-7».

L'Anafé n'a en général pas le temps de voir ces enfants : ils ont déjà été refoulés

lat ou le conseil de son choix; refuser d'être rapatrié avant l'expiration du délai d'un jour franc; bénéficier de l'assistance d'un interprète et d'un médecin; communiquer avec un conseil; quitter à tout moment la zone d'attente pour toute destination située hors de France.

La notification de ces décisions est essentielle car c'est le seul moyen dont dispose la personne pour prendre connaissance de ses droits. Cependant, les observations de l'Anafé rassemblent un nombre important de témoignages concordants : ces droits ne sont que très rarement notifiés et expliqués aux personnes maintenues, qu'elles soient mineures ou majeures. Le plus souvent, les personnes rencontrées ignorent tout de la procédure qui leur est appliquée et n'ont aucune idée du contenu des décisions qu'elles ont pourtant contresignées. Ce qui laisse évidemment le champ libre aux développements de pratiques illégales.

Cette absence d'information, pourtant essentielle s'agissant d'une mesure privative de liberté est encore plus grave lorsqu'il s'agit de mineurs. Ainsi, perdus, seuls, généralement épuisés par un long périple, ces mineurs sont privés de liberté et susceptibles d'être refoulés en quelques heures sans savoir pourquoi ni pour combien de temps. Ils ignorent également qu'ils peuvent contester ces décisions. Il n'est pas difficile d'imaginer les conséquences psychologiques désastreuses de ce défaut total d'information, les plaçant dans un profond désarroi.

Récemment, la défenseure des enfants a dénoncé ce manque d'information. Elle recommande que le mineur étranger isolé soit «informé de l'intégralité de ses droits et du déroulement des procédures le concernant à tous les moments stratégiques de son parcours et dans une langue qu'il comprend dès son placement en zone d'attente (...)»⁽⁷⁾.

En zone d'attente de Roissy, en raison du caractère expéditif de la procédure, l'Anafé n'a en général pas le temps de voir ces enfants : ils ont déjà été refoulés. Lorsqu'il est possible de les rencontrer, le même constat s'impose en général : ils ignorent tout de l'endroit où ils sont détenus et n'ont aucune connaissance des droits que la loi leur reconnaît.

Le 7 août 2008, la petite YB., mineure isolée de 10 ans, arrive à l'aéroport de Roissy-Charles de Gaulle accompagnée par une femme qui, selon la Police aux frontières, est incapable de donner des raisons plausibles à sa venue en France avec un enfant qui n'est pas la sienne. La femme sera placée en garde à vue. La petite fille, elle, sera placée en zone d'attente. Rencontrée par l'Anafé le lendemain de son arrivée, le constat était clair : enfermée dans un mutisme total, la petite était terrorisée. Et pleurait sans cesse. Elle ignorait manifestement la raison de cet enfermement et faisait état d'une souffrance psychologique évidente.

La détermination de l'âge osseux : des examens à l'efficacité contestée pratiqués sans le consentement du mineur

L'enjeu de la détermination de la minorité est primordial car elle emporte avec elle des conséquences importantes : un enfant ou adolescent, reconnu comme tel, est censé bénéficier d'une protection spécifique : un administrateur ad hoc doit notamment le représenter dans ses démarches et il ne peut- en principe- être réacheminé par la force.

Lorsqu'un mineur arrive aux frontières et que la Police aux frontières a un doute sur sa minorité, une expertise médicale est demandée. Mais ce doute devient vite en réalité suspicion, et ce même lorsque existe un document d'état civil, quasi systématiquement présumé faux. Sur réquisition du procureur de la République, les services médico-judiciaires procèdent alors à des examens cliniques afin de déterminer si l'intéressé est mineur ou non. Ces examens, plus ou moins approfondis, constituent en général un examen physique (prise de mensurations, relevé

de l'évolution de la puberté, du développement de la dentition) et des radiographies du poignet, du coude ou de la hanche. Ces examens sont, de l'aveu même du corps médical, «mauvais scientifiquement» et peuvent seulement fournir une estimation très approximative de l'âge physiologique d'une personne. Ainsi, il est établi que les tables de références de maturation osseuse utilisées donnent une évaluation de l'âge d'une personne – pour la tranche comprise entre 15 et 18 ans – avec une marge d'erreur de plus ou moins dix-huit mois⁽⁸⁾.

C'est pourtant sur la base de ces examens médicaux que, certaines années, jusqu'à 60 % des personnes maintenues en zone d'attente se déclarant mineures ont été considérées par les services de la Police aux frontières comme étant majeures.

L'avis du Comité consultatif national d'éthique du 23 juin 2005 renforce à plusieurs égards les nombreuses critiques émises à l'égard de cet examen. Selon le Comité, «ces paramètres comportent en effet une part d'imprécision mal évaluée ou mal réévaluée [...]». Le Comité considère également que «(...) Ce n'est pas tant le danger des examens, qui paraît sans fondement, que leur mise en œuvre dans un climat vécu comme inquisitorial, au détriment d'une prise en charge psychosociale toujours nécessaire dans un tel contexte. L'important est de protéger les enfants, non de discriminer, ce qui renforce le rôle d'écoute du corps médical, même requis aux fins d'expertise»⁽⁹⁾. Plus récemment, l'Académie nationale de médecine, dans un rapport du 16 janvier 2007, concède également qu'il existe des possibilités d'erreur⁽¹⁰⁾.

Dans son avis, le Comité national d'éthique relève que «ces examens médicaux sont actuellement pratiqués en l'absence de consentement de la personne elle-même ou d'un tuteur ou d'une personne de référence». Les examens pratiqués

(7) La défenseure des enfants, «25 recommandations pour contribuer à l'élaboration d'une stratégie nationale de prise en charge des mineurs étrangers isolés (MEI)», juin 2008, document reproduit p. 14.

(8) Intervention du Dr Odile Diamant-Berger, chef des urgences médico-judiciaires de l'Hôtel-Dieu in ProAsile, la revue de FTDA, n°4, fév. 2001.

(9) Avis du CCNE, n°88, Sur les méthodes de détermination de l'âge à des fins juridiques, voy. p. 44, disponible à l'adresse <http://www.ccne-ethique.fr/francais/start.htm>.

(10) Voy. p. 46, <http://www.academie-medecine.fr/>

Ainsi alors qu'il en est juridiquement parfaitement incapable, le mineur signe lui-même ces décisions

sont des actes médicaux au sens du Code de la santé publique. Selon ce même Code, le consentement du mineur «*doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision*» (art. 1111.4). Les intéressés ont le droit de recevoir eux-mêmes «*une information et de participer à la prise de décision les concernant, d'une manière adaptée [...] à leur degré de maturité s'agissant des mineurs*» (art. L.1111-2).

Or, en zone d'attente, ni l'autorisation du représentant légal, ni le consentement du mineur ne sont recherchés dans le cadre de ces examens. Encore une fois, les droits des mineurs sont méconnus⁽¹¹⁾.

Malgré une efficacité plusieurs fois contestée, on continue à leur faire subir, sans leur consentement et sans soutien psychologique, des examens qui, ajoutés à la détresse psychologique résultant de l'enfermement, renforcent leur vulnérabilité.

Des mineurs enfermés en l'absence de tout représentant légal

Il a souvent été dit que la création de l'institution de l'administrateur ad hoc n'a pour autre but que de légaliser le placement du mineur isolé en zone d'attente⁽¹²⁾. L'Anafé, ainsi que diverses institutions, a dès le début émis de vives réserves quant à l'efficacité de ce dispositif pour protéger des enfants en danger du fait de leur isolement⁽¹³⁾.

Quoi qu'il en soit, l'administrateur ad hoc dispose de divers outils lui permettant d'œuvrer pour la défense des droits du mineur. Ainsi, ce dernier, désigné par le procureur de la République, est chargé de représenter les mineurs isolés lors des différentes phases administratives et juridictionnelles de la procédure⁽¹⁴⁾.

Lorsqu'un mineur se présente à la frontière, la Police aux frontières informe le parquet qui saisit ensuite l'administrateur ad hoc. Mais ce dernier n'est jamais présent lors de la notification des décisions de refus d'entrée sur le territoire français et de placement d'un mineur en zone d'attente. Il en est simplement avisé. Ainsi, alors qu'il en est juridiquement parfaitement incapable, le mineur

signe lui-même ces décisions, qui comportent l'énoncé de tous ses droits. Il arrive qu'un mineur soit renvoyé avant même d'avoir pu rencontrer son administrateur ad hoc, parfois même avant l'expiration du délai d'un jour franc, qui est pourtant être l'une des garanties essentielles des personnes se présentant aux frontières françaises. La possibilité de prendre contact avec son consulat, un membre de la famille ou un proche avant d'être rapatrié est en effet essentielle, a fortiori pour un mineur⁽¹⁵⁾.

La défenseure des enfants ne s'est pas trompée sur le caractère fondamental de la présence d'un représentant légal au moment du placement en zone d'attente. Ainsi relève-t-elle que «*Le mineur étranger isolé doit pouvoir bénéficier d'un administrateur ad hoc avec un interprète dès son placement en zone d'attente, qu'il soit ou non demandeur d'asile, de façon à être assisté et conseillé sans délai pour faire valoir ses droits*»⁽¹⁶⁾.

Le passage devant le juge de la liberté et de la détention

En principe, le juge des libertés et de la détention sanctionne le défaut d'administrateur ad hoc. Mais il est difficile de s'en satisfaire. En effet, la durée moyenne du maintien en zone d'attente mineurs/majeurs confondus est de 1,8 jours et ce juge n'aura le plus souvent pas l'occasion de voir les mineurs puisqu'il intervient seulement après quatre jours de maintien.

Soulignons de plus que certains juges des libertés - pour le moment minoritaires - rendent des ordonnances de maintien alors que le mineur ne dispose pas d'un administrateur ad hoc. Tel est le cas lorsque le procureur a saisi la Croix-

rouge, qui, faute d'intervenants disponibles, refuse la mission. Certains juges estiment que l'administration a rempli ses obligations légales, et que la procédure n'est donc pas viciée. Cette solution est d'autant plus inquiétante qu'elle a récemment été confirmée par la cour d'appel de Paris⁽¹⁷⁾.

Cette jurisprudence ne peut qu'étonner, s'agissant d'une garantie fondamentale pour les mineurs en zone d'attente. Surtout, elle est totalement contraire à la Convention internationale des droits de l'enfant dont l'article 37 précise que les enfants privés de liberté doivent avoir «*le droit d'avoir rapidement accès à l'assistance juridique ou à toute assistance appropriée (...)*».

Maintenus, les mineurs peuvent donc être refoulés alors qu'ils n'ont pas eu droit à l'assistance que la loi et les textes internationaux leur reconnaissent.

La petite Y.B. s'est vue refuser l'entrée sur le territoire et a été placée en zone d'attente alors qu'aucun administrateur ad hoc n'était présent pour l'assister. Elle a été maintenue quatre jours avec, pour seule assistance, celle d'une nurse employée par la compagnie aérienne, sans qualification juridique et surtout ne disposant pas de l'autorité permettant de représenter l'enfant. Présentée devant le juge des libertés et de la détention de Bobigny, ce dernier a cru devoir prolonger son maintien en zone d'attente malgré l'absence d'administrateur ad hoc pour l'assister depuis le début de la procédure et lors de l'audience. Tant pis si, en pratique, la petite est livrée à elle-même et est dans l'impossibilité d'exercer ses droits.

(11) Voir le communiqué de l'Anafé du 13 mai 2008, www.anafe.org.

(12) Cette réforme a mis un terme à une jurisprudence de la cour d'appel de Paris qui mettait fin au placement de mineurs, au motif que l'incapacité juridique de ces derniers affectait la validité de la procédure dont ils faisaient l'objet.

(13) Note de l'Anafé : Mineurs isolés en zone d'attente : avec ou sans administrateur ad hoc, les droits des enfants constamment bafoués - 4 octobre 2006. Document disponible sur le site de l'Anafé.

(14) Article L. 221-5 du CESEDA.

(15) Cf. Anafé, 4 octobre 2006, note précitée.

(16) Cf. document précité.

(17) CA Paris, 24 juillet 2008, arrêt + commentaire reproduits p. 58.

Dans les zones d'attente autres que Roissy, aucun dispositif spécifique n'est prévu pour accueillir les mineurs

II. - Le traumatisme de l'enfermement : des conditions de maintien inhumaines

Selon les termes de l'article 37 b) de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE), tout enfant privé de liberté doit être «*traité avec humanité et avec le respect dû à la dignité de la personne humaine, et d'une manière tenant compte des besoins des personnes de son âge : en particulier, tout enfant privé de liberté sera séparé des adultes, à moins que l'on n'estime préférable de ne pas le faire dans l'intérêt supérieur de l'enfant, et il a le droit de rester en contact avec sa famille par la correspondance et par des visites, sauf circonstances exceptionnelles*».

Le Comité pour les droits de l'enfant de l'ONU a par ailleurs souligné que les dispositions de l'article 37 b) limitant la privation de liberté s'appliquent à toutes les formes que peut prendre cette privation, y compris dans les «*établissements de santé ou de protection de l'enfance, aux enfants demandeurs d'asile et aux jeunes réfugiés*»⁽¹⁸⁾.

Malgré la contrariété évidente avec ces textes, la loi française autorise le maintien en zone d'attente des mineurs isolés. Ainsi, cet enfermement est généralement décidé sans qu'aucune autre solution n'ait été envisagée. Encore une fois, on privilégie le statut de migrant «*irrégulier*» à celui de jeune mineur.

Dans les zones d'attente autres que Roissy, aucun dispositif spécifique n'est prévu pour accueillir les mineurs. À Roissy, les conditions de maintien diffèrent selon l'âge du mineur selon une limite fixée à 13 ans par les autorités. Les mineurs de moins de 13 ans ne sont pourtant pas à l'abri d'un enfermement. Ces derniers sont placés dans un hôtel situé sur la plate-forme aéroportuaire. Ils sont séparés des adultes mais dans des conditions qui restent opaques (lieu inconnu, inaccessible aux membres de la famille et à l'administrateur ad hoc, sous la responsabilité de personnes dont les garanties ne sont pas justifiées) de telle sorte que personne – hors le service de

la PAF - ne peut vérifier dans quelles conditions ces très jeunes enfants sont maintenus, ni s'assurer que les droits attachés au maintien en zone d'attente sont respectés et peuvent être matériellement exercés.

La situation est encore plus grave lorsque aucun administrateur ad hoc n'est désigné pour assister le mineur.

L'Anafé ne cesse de dénoncer l'absence d'accès aux mineurs de moins de 13 ans. Pour les rencontrer, les permanenciers doivent demander leur transfert en Zapi - zone d'hébergement où se situent les bureaux de l'association. La Police aux frontières n'accède pas toujours à ces demandes. D'autres fois, la rapidité de l'éloignement empêche de les rencontrer. Ainsi, des mineurs sont refoulés alors qu'ils n'ont pu bénéficier d'aucune assistance juridique. Il est pourtant évident qu'en raison de leur extrême vulnérabilité ceux-ci sont ceux qui doivent en bénéficier en priorité.

Quant au désarroi et à la souffrance que de telles conditions de maintien peuvent provoquer sur des enfants, ils sont évidents

Les mineurs de plus de 13 ans ne sont pas séparés des adultes. L'arbitraire de la distinction ne peut que choquer. Comment peut-on conclure qu'un mineur de 14 ans serait «*plus apte*» à supporter un maintien de plusieurs jours avec des adultes qu'un mineur de 13 ans ?

L'Anafé rencontre fréquemment en Zapi des enfants de 14 ou 15 ans, qui n'ont évidemment rien à faire dans ces lieux à proximité d'adultes et sans surveillance particulière. Parfois, ils se terrent dans leur chambre et n'en sortent que pour prendre leur repas ou lorsqu'ils sont appelés par la Police aux frontières. Tout enfant devrait bénéficier au minimum d'une assistance médicale et psychologique qui devrait se prononcer sur la compatibilité ou non avec un maintien. Et dans l'affirmative, ils doivent à l'évi-

dence bénéficier d'un hébergement et d'un encadrement adapté. Mais à ce jour, rien n'est prévu. Aucun suivi psychologique n'est mis en place pour les mineurs.

La contrariété d'un tel système avec les textes internationaux est évidente, notamment avec l'article 37 c) de Convention des droits de l'enfant précité.

Dans son rapport d'activité 2007, la Défenseure des enfants dénonce également cette situation pour les mineurs isolés placés en zone d'attente : «*Les dossiers qui concernent les mineurs étrangers isolés, demandeurs d'asile ou non, ou placés en zone d'attente font apparaître de véritables carences dans leur prise en charge et des atteintes aux droits que leur donne la (...) (CIDE) (...) La situation des mineurs en zone d'attente (...) demeure toujours aussi préoccupante, puisque les mineurs de 13 ans et plus ne sont pas toujours séparés des adultes et qu'ils ne peuvent pas systématiquement rencontrer les associations susceptibles de les informer sur leurs droits (ex : demande d'asile). De même, les mineurs de moins de 13 ans sont accueillis en hôtel mais les associations habilitées ne peuvent les rencontrer qu'en zone d'attente et non sur leur lieu de logement, ce qui paraît aboutir trop souvent à l'impossibilité effective de cette rencontre*»⁽¹⁹⁾.

Plus récemment, cette dernière recommandait de «*séparer les mineurs des adultes conformément à la Convention internationale des droits de l'enfant et aménager un dispositif spécifique pour les mineurs de moins de 15 ans (hébergement, restauration et encadrement adapté)*»⁽²⁰⁾.

Les enfants sont donc traités comme des adultes

Et comme des adultes, ils peuvent même être placés à l'isolement.

(18) Voy. notamment CRC, observation générale n° 6 (2005), traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, CRC/GC/2005/6, 1^{er} septembre 2005.

(19) La Défenseure des enfants, Rapport d'activité 2007.

(20) Cf. Document précité.

Conditions de maintien des enfants en zone d'attente rappelant celles ayant donné lieu à la condamnation de la Belgique

Cas de la jeune T.N., Ivoirienne de 16 ans, illustre la violence de ce traitement et le traumatisme en résultant.

Jeune et brillante élève qui souhaite continuer ses études, elle a fui son pays en raison des pressions de son père, qui voulait la marier de force à un homme polygame, beaucoup plus âgé qu'elle. Arrivée à Roissy le 3 juillet 2008, elle a déposé une demande d'asile. Lors de l'audience devant la cour d'appel, elle apprend qu'elle doit rester en zone d'attente pour 8 jours supplémentaires. La jeune T.N. était consciente que ce nouveau maintien signifiait que la Police aux frontières allait pouvoir la refouler vers la Côte d'Ivoire. Désespérée, elle a subtilisé l'arme d'un policier pour se suicider. Elle a été maîtrisée par la force et est rentrée en ZAPI, où elle a été placée à l'isolement toute une nuit et une partie de la journée suivante. Malgré leur insistance, les permanenciers de l'Anafé n'ont pu accéder à la «cellule d'isolement». Rencontrée plus tard, elle semblait épuisée, choquée par la nuit qu'elle venait de passer seule, enfermée dans une cellule. La jeune T.N. aura passé 12 jours en zone d'attente avant d'être libérée par le Juge des libertés et de la détention, dont un jour et une nuit enfermée dans des conditions insupportables tant psychologiquement que physiquement, et clairement contraires aux textes internationaux ⁽²¹⁾.

Les conditions de maintien des enfants en zone d'attente rappellent cruellement celles ayant donné lieu à la condamnation de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après «la Cour») en raison du caractère inhumain et dégradant du maintien en zone de transit pendant deux mois et du refoulement de Tabitha, une petite Congolaise de cinq ans ⁽²²⁾.

Pour apprécier le degré «d'inhumanité» d'un traitement, la cour utilise différents critères, qui ne sont pas forcément cumulatifs, liés notamment à la nature de la mesure, à sa durée et aux conditions d'exécution, ainsi qu'à ses effets psychiques et mentaux.

Si la durée du maintien en zone d'attente des mineurs isolés (20 jours) est sans

commune mesure avec la durée de détention imposée à la jeune Tabitha en Belgique, les conditions actuelles du maintien des mineurs ne mettent pas la France à l'abri d'une condamnation par la cour de Strasbourg.

Loin de là !

Jean-François Martini a pu récemment nous en convaincre dans un article paru dans cette même revue. Ainsi relevait-il : «*Est-ce à dire qu'un mauvais traitement subit pendant une courte durée ne peut jamais constituer un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la CEDH ? La réponse est évidemment non. Certes, la cour relève, à titre de fait aggravant, que «cette situation a perduré durant deux mois». Mais ce qu'elle considère comme «élément déterminant» pour qualifier la détention de traitement inhumain, est la «situation d'extrême vulnérabilité» dans laquelle se trouvait l'enfant en étant séparée de sa famille à un très jeune âge et livrée à elle-même»* ⁽²³⁾.

Dans ce même arrêt, la cour de Strasbourg avait également conclu à une violation de l'article 5 f) de la Convention, garantissant le droit à la liberté et la sûreté. La cour retenait ainsi qu'en l'espèce, l'enfant était détenue dans un centre fermé conçu pour des adultes étrangers en séjour illégal, dans les mêmes conditions que celles d'une personne adulte, lesquelles n'étaient pas adaptées à la situation d'extrême vulnérabilité liée à son statut de mineure étrangère non accompagnée ⁽²⁴⁾.

Enfin, soulignons que la Police aux frontières renvoie fréquemment des mineurs isolés non vers leur pays d'origine mais vers le lieu de provenance, quel qu'il soit. Il est ainsi arrivé que des mineurs isolés Bhoutanais soient refoulés vers la Libye. Des enfants sont donc éloignés vers des États avec lesquels ils n'ont aucune attache, alors qu'aucune mesure n'est prise pour s'assurer des conditions «d'accueil» qui leur seront réservées. C'est d'ailleurs l'un des motifs qui a amené la cour à con-

damner la Belgique pour le refoulement de la petite Tabitha vers la République démocratique du Congo.

Les conditions de maintien - et de refoulement - décrites plus haut ne sont pas meilleures que celles ayant donné lieu à la condamnation de la Belgique. En zone d'attente française également, les mineurs isolés subissent un traitement que l'on peut qualifier d'inhumain et dégradant, et voient leur droit à la liberté et à la sûreté bafoué.

La gravité de ce traitement est accentuée par l'absence de garanties procédurales effectives.

III. - L'accès effectif à la justice : un droit dénié aux mineurs placés en zone d'attente

Les droits procéduraux - incluant notamment la possibilité de saisir un juge et de faire valoir ses droits devant lui, et de contester la légalité des décisions administratives - sont garantis par la Convention européenne des droits de l'Homme et strictement protégés par la Cour de Strasbourg. Ces droits sont à l'évidence reconnus aux mineurs.

Le texte de la Convention internationale des droits de l'enfant est également clair à ce sujet : les enfants privés de liberté doivent avoir «*le droit d'avoir rapidement accès à l'assistance juridique ou à toute assistance appropriée, ainsi que le droit de contester la légalité de leur privation de liberté devant un tribunal ou une autre autorité compétente, indépendante et impartiale, et à ce qu'une décision rapide soit prise en la matière*» (art. 37).

Corollaires essentiels de toute mesure privative - ou restrictive - de liberté, ces droits sont pourtant constamment méconnus en zone d'attente.

(21) Voir le communiqué de l'Anafé du 12 juillet 2007 : Geste désespéré d'une mineure isolée en zone d'attente.

(22) Cour EDH, arrêt «Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique» du 12 octobre 2006, JDJ n° 259, novembre 2006, p. 52-63, comm. B. Van Keirsbilck.

(23) Voir JDJ n°262, février 2007, p. 19-22, «L'inhumanité du traitement des enfants en zone d'attente».

(24) Cour EDH, arrêt «Mubilanzila», précité, § 104.

Et même lorsqu'un administrateur ad hoc est présent, il est rare que ces décisions soient contestées

Une procédure expéditive : l'impossibilité pratique pour un mineur de saisir un juge

Ne l'oublions pas, l'appréciation de la situation des mineurs reste, en zone d'attente, aux mains de la Police aux frontières et se fait d'une manière expéditive. De ce fait, les autorités compétentes n'ont pas toujours la possibilité d'intervenir, notamment le juge des enfants qui a pourtant vocation à connaître du danger auquel sont manifestement exposés les mineurs privés de liberté à la frontière. Comme nous l'avons déjà dit, souvent, ceux-ci sont refoulés avant d'avoir eu le temps d'évoquer en détails et avec sérénité leur situation devant le juge des libertés et de la détention, alors que celui-ci est garant des libertés individuelles.

Dans ce contexte, l'institution, depuis septembre 2003, d'un administrateur ad hoc auprès des mineurs isolés placés en zone d'attente est loin de répondre aux besoins de cette situation.

Aujourd'hui comme hier, en zone d'attente, le contrôle des flux migratoires prime sur le respect des droits spécifiques reconnus aux mineurs.

Absences et carences de l'administrateur ad hoc : l'impossibilité pour un mineur de faire valoir ses droits devant un juge

Le refus fréquent de la Croix-rouge française d'être désignée, faute d'un nombre suffisant de bénévoles disponibles, prive un grand nombre de mineurs de toute représentation légale. Ils peuvent alors être refoulés sans que l'administration n'encoure un risque d'être sanctionnée pour cette violation. L'enfant mineur étant juridiquement incapable, il ne peut exercer aucun recours juridique.

Cependant, en pratique, la présence d'un administrateur ad hoc n'arrange pas fondamentalement la situation des mineurs. En effet, il ne saisit que très rarement les juridictions compétentes, et notamment le juge des enfants, qui est pourtant le «juge naturel» de l'enfance en danger et peut apporter une réponse efficace à la situation de ces enfants en quête de protection ⁽²⁵⁾.

Saisi par l'Anafé pour la petite Y.B., maintenue sans administrateur ad hoc, le juge des enfants de Bobigny a considéré que «*Il résulte de l'audience et des éléments transmis par l'Anafé que - l'enfant - est particulièrement perturbé par son placement en zone d'attente qui, s'il se déroule dans des conditions matérielles satisfaisantes, la place dans une situation de tension insupportable, son retour à Dubaï ou en Chine lui ayant été annoncé*». Constatant la situation de danger, le juge a décidé de confier l'enfant à l'Aide sociale à l'enfance ⁽²⁶⁾.

Le juge administratif, compétent pour statuer sur la légalité des décisions administratives de refus d'entrée et de maintien en zone d'attente, est aussi trop rarement saisi. Pourtant, la décision de placement du mineur en zone d'attente peut être utilement contestée par la voie d'un référé suspension ou d'un référé liberté ⁽²⁷⁾.

Le placement en zone d'attente semble notamment contraire aux dispositions de l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant, selon lequel «*dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques [...], des tribunaux, des autorités administratives [...], l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale*» ⁽²⁸⁾.

Le maintien en zone d'attente ayant pour conséquence un possible refoulement, peuvent également être utilement invoqués les articles 3 (prohibant les traitements inhumains et dégradants) et 8 (droit au respect de la vie privée et fa-

miliale) de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Les mineurs demandeurs d'asile font également les frais de ces carences ⁽²⁹⁾. En effet, la contestation du rejet de la demande d'admission au titre de l'asile présentée par un mineur est soumise – outre les conditions générales de recevabilité extrêmement strictes ⁽³⁰⁾ – à la signature de l'administrateur ad hoc. L'absence de ce dernier a pour conséquence de rendre irrecevable tout recours effectué par le mineur lui-même, en dépit du principe général du droit à la défense. Et même lorsqu'un administrateur ad hoc est présent, il est rare que ces décisions soient contestées.

Violations des droits afférents au maintien en zone d'attente, conditions de maintien inhumaines, impossibilité d'accéder à la justice. Triste sort que celui des enfants maintenus aux frontières françaises.

Face à l'inertie des autorités, ce sera certainement à la cour de Strasbourg d'imposer la mise en place d'une législation respectueuse des droits des enfants maintenus à nos frontières.

D'ailleurs, en 1996, la cour annonçait déjà la couleur : le maintien des mineurs étrangers isolés en zone d'attente doit s'effectuer dans le respect des dispositions de la Convention européenne des droits de l'Homme ⁽³¹⁾. Manifestement, les autorités françaises ne l'ont pas entendue.

La voie de la condamnation est grande ouverte. Il faut s'y engager.

(25) Dans une ordonnance du 7 décembre 2004, la Cour d'appel de Paris affirme pour la première fois le principe de la compétence du juge pour enfants en matière d'assistance éducative à l'égard d'un mineur maintenu en zone d'attente. Voir «La zone d'attente, un territoire bien français», Hélène Gacon, in *Justice*, n°182, mars 2005.

(26) Tribunal pour enfants de Bobigny, 12 août 2008.

(27) Sur le fondement des articles L 521-1 et L 521-2 du Code de justice administrative.

(28) Jusqu'à présent, le Conseil d'État a admis l'effet direct à l'égard des particuliers des articles 3-1, 10-2, 16 et 37 b) et c) de la CIDE.

(29) En 2006, 158 mineurs isolés ont déposé une telle demande, et 166 en 2007. Le taux de décisions positives est toujours faible et même inférieur au taux concernant les majeurs : 26,5%. Près de 3/4 de ces demandes sont rejetées. Ces décisions conduisent pourtant à un risque de renvoi dans des délais extrêmement rapides.

(30) Le recours ouvert aux demandeurs d'asile par la loi du 20 novembre 2007 fait suite à la condamnation de la France par la Cour dans l'arrêt «Gebremedhin» du 26 avril 2007. La nouvelle législation est néanmoins critiquable à bien des égards. Voir sur cette question les analyses de l'Anafé sur le site www.anafe.org

(31) Cour EDH, arrêt «Amuur c. France» du 25 juin 1996.