

Le mineur étranger isolé est-il en danger, ou est-il dangereux ?

par Jean-Luc Rongé

La question des mineurs étrangers isolés revient régulièrement dans l'actualité comme un serpent de mer. Qu'ils soient de gauche ou de droite, les gouvernants ont systématiquement barré les routes à toute initiative tendant à proscrire leur refoulement ou l'enfermement dans les zones d'attente. Chaque rapport de la défenseure des enfants contient la supplique de mettre fin à l'acharnement des autorités de renvoyer chez eux (ou n'importe où) les mineurs d'âge surpris aux postes-frontières, sans avoir pris la précaution d'un contact avec les familles et/ou d'une prise en charge par les institutions locales chargées de la protection de l'enfance. Les pouvoirs publics parient sans doute sur la lassitude des «bonnes âmes» et des «droit del'hommistes» pour aligner devant leurs collègues européens les succès rencontrés dans la lutte contre l'immigration clandestine.

Les faits pourtant sont coriaces et les rares témoignages de ce qui se passe dans les terminaux d'aéroport et les zones d'attente, qualifiés en un temps d'«horreur de la République»⁽¹⁾, concordent pour provoquer le haut-le-cœur sinon les larmes. Comment dans un pays où l'on s'égosille à répéter le respect de l'autre, la tolérance zéro aux incivilités... et aux bavures, peut-on laisser un corps de police gérer à sa guise et à force d'humiliations, une politique qui ne peut se limiter à la surveillance des frontières dès lors qu'elle concerne des enfants isolés, paniqués, et parfois d'un âge qui se compte sur les doigts d'une main ?

Un colloque s'est tenu récemment à Paris, sous le haut patronage de Jean-Louis Borloo, en présence d'éminents hauts magistrats, dont l'un s'est ému à répéter que «ce mineur isolé demande d'être aidé à rompre son isolement, à retrouver sinon le chemin du retour, en tout cas la voie qui lui permettra d'être à nouveau membre de la communauté qu'il a quitté et peut-être de pouvoir mieux intégrer celle où il arrive»⁽²⁾. Chacun conviendra que cela ne peut se faire à coups de pied dans le c... et que la prise en charge des enfants ne relève pas de la prérogative des pandores, mais bien du dispositif de protection de l'enfance.

d'appel de Paris réaffirmant «que les articles 375 et suivants du Code Civil sont applicables sur le territoire français à tous les mineurs qui s'y trouvent, quelle que soit leur nationalité»⁽³⁾. Dans une affaire mettant en cause un mineur isolé, privé de sa liberté et maintenu en zone d'attente, il est bon que la cour de Paris ait rappelé que le territoire français ne comporte pas de zone excluant l'application de la loi et notamment les dispositions relatives à la protection de l'enfance.

Pour rejeter la demande d'assistance éducative à l'égard de ce mineur ivoirien, la cour affirme «que le fait qu'il allait être

reconduit en Côte d'Ivoire où vivait sa famille alors qu'il avait été maintenu en zone d'attente par le juge délégué et que sa demande d'asile avait été rejetée, ne caractérise pas le danger ou les conditions d'éducation gravement compromises seules de nature à autoriser l'intervention du juge des enfants». Pour statuer de la sorte, les juges se sont fondés sur des notes remises par l'administrateur ad hoc, désigné pour représenter l'enfant dans les procédures relatives au séjour, à la demande d'asile et au maintien en zone d'attente. Selon celles-ci, produites pour la première fois au cours de la procédure, le mineur aurait déclaré

Une évolution de la mentalité judiciaire

Nous avons publié dans le numéro précédent de cette revue un arrêt de la cour

- (1) L'expression est de Louis Mermaz, dans son avis rendu à l'assemblée nationale en 2000 au nom de la Commission des lois sur le projet de budget du ministère de l'intérieur.
- (2) Intervention de M. Jean-Pierre Deschamps, substitut général près la cour d'appel de Paris, «Mineurs étrangers isolés, un défi à relever», acte du colloque de l'association Louis Chatin, Paris, 28/01/05, p. 4.
- (3) CA Paris- 7 décembre 2004-N° 64517632, RAJS n° 242, février 2005, p. 49, comm. H. Gaçon.

Absence des parents et compétence du juge

s'être rendu en France pour y faire des études. La cour d'appel n'a pas tenu compte des autres éléments du dossier, dont les déclarations du jeune et d'un proche résidant en France⁽⁴⁾, pour statuer qu'en l'absence de danger encouru par le mineur, une mesure d'assistance éducative n'avait pas à s'appliquer.

Au cours du colloque de l'association Louis Chatin, le substitut général Deschamps a évoqué la position des chefs de la cour d'appel de Paris selon laquelle «il doit être clairement affirmé que la rue, l'absence de référent parental identifié, l'hébergement précaire, l'absence d'accès au soin et à l'enseignement sont évidemment des facteurs de danger qui justifient la saisine du juge des enfants sur le fondement de l'article 375 du Code civil»⁽⁵⁾. Telles qu'exprimées par un membre du parquet général, ces conditions ne sont pas cumulatives, mais alternatives.

Dans le cas spécifique des mineurs isolés, comment peut-on en arriver à qualifier de dangereuse la seule situation d'isolement du mineur ? Doit-on considérer ipso facto, que les conditions de leur éducation sont gravement compromises ? Sur base de quels éléments un juge peut-il décider que les dispositions protectrices de l'enfance trouvent à s'appliquer ou non ?

L'assistance éducative et la situation de danger

Il convient tout d'abord de signaler que l'arrêt de la cour d'appel de Paris considère, comme désormais la majorité de la jurisprudence, que l'assistance éducative ne constitue pas qu'un soutien à l'autorité parentale, qui n'aurait pas lieu d'être dans le cas des mineurs isolés. Même en l'absence des parents, le juge des enfants a qualité pour apprécier que l'incapacité d'assurer l'éducation des enfants dont résulte pour une bonne part le danger encouru, provient justement de cette carence⁽⁶⁾. Cette jurisprudence se situe en droite ligne de celle de la cour de cassation, rompant le lien entre l'assistance aux parents et la compétence du juge, dès lors qu'elle a considéré que la

A.K, Congo Kinshasa, cinq ans. Arrivée le 10 juin. Au cours d'une tentative de renvoi le 16 juin, l'enfant aurait été menottée et jetée dans l'avion. Ayant résisté, elle aurait été débarquée suite à l'intervention du pilote. Elle a été renvoyée le 23 juin.

Anafé, «La Zone des enfants perdus», novembre 2004

tutelle d'un mineur par l'Aide sociale à l'enfance (ASE) ne fait pas obstacle à l'application d'une mesure d'assistance éducative. Le changement de la situation juridique de l'enfant, par la prise en charge de sa personne et des ses biens par le Conseil général, n'entraîne pas nécessairement la disparition de l'état de danger⁽⁷⁾.

Les seules conditions à la compétence du juge sont inscrites dans l'introduction de l'article 375 du Code civil: «Si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation sont gravement compromises...»

«La notion de danger reste difficile à cerner abstraitement. L'évaluation et les éléments constitutifs du danger relèvent du pouvoir d'appréciation du juge qui

en mesure la gravité»⁽⁸⁾. Toutefois, le juge ne peut se contenter d'énoncer simplement l'intérêt des enfants à faire l'objet d'une mesure éducative⁽⁹⁾.

Dans le cas des mineurs étrangers isolés, l'absence des représentants légaux est à bon droit considérée par le juge comme une incapacité de mettre fin à la situation de danger dans laquelle le jeune se trouve. Encore le juge doit-il envisager ce qui relève d'un danger pour le mineur. Si l'isolement d'un enfant en bas âge peut être considéré à lui seul comme constitutif d'un danger, tel ne sera pas le cas d'un adolescent à l'égard duquel il conviendra de déterminer quels en sont les éléments.

Toutes les situations critiques vécues par un mineur ne sont pas de la compétence du juge. La limite entre l'intervention

S., Congo Brazzaville, sept ans. Arrivée le 27 juillet. Son père réfugié statutaire en France avait entrepris sept mois plus tôt la procédure de regroupement familial pour réfugiés mais qui se révélait trop lente. Or la mère de l'enfant est assignée en résidence surveillée au Congo et les enfants ont une maladie difficilement curable ; une jeune sœur était déjà arrivée en France et soignée. Le père a pris le risque de la faire venir. Il s'est manifesté rapidement auprès des autorités françaises pour signaler la situation de sa fille maintenue en zone d'attente, produisant des documents d'état civil de sa fille, dont le contenu est concordant avec les déclarations faites par l'enfant. Il a saisi le parquet des mineurs et le juge des enfants. L'administrateur ad hoc n'a entrepris aucune démarche malgré une rencontre avec le père de la petite. Elle est renvoyée le 29 juillet vers Brazzaville.

Anafé, «La Zone des enfants perdus», novembre 2004

(4) Déclarations mentionnées dans l'ordonnance aux fins de placement provisoire du juge des enfants de Bobigny, ayant convaincu le magistrat que le mineur apparaissait en danger en raison de sa situation personnelle et familiale et que personne n'était susceptible de l'accueillir dans son pays d'origine (ord. Du 17 septembre 2004, affaire n° 104/0513, non publiée).

(5) Op. cit. note 2, p. 2.

(6) Contra: Appel Lyon (spéc. mineurs), 18 juin 2001, note M. Huyette, JDJ n° 208, octobre 2001; du même auteur: «La prise en charge des mineurs étrangers isolés», JDJ n° 212, février 2002, p. 49, selon lequel il ne peut y avoir d'assistance éducative sans parents et que l'éloignement, voire l'abandon des représentants légaux est bien un cas d'ouverture de tutelle.

(7) Cass. 3 décembre 1991, Bull. civ. N° 340, considérant que c'est à bon droit que les juges ont considéré que les conditions d'application de l'article 375 du Code civil demeureraient réunies malgré la circonstance que le mineur a été placé sous la tutelle de l'ASE.

(8) S. Bernigaud, «Droit de la famille», sous la direction de J. Rubellin-Devichi, Dalloz action, 2001/2002, n° 2663, p. 884, citant cass. 16 janv. 1979, Bull. civ. I, n° 22, cass. 1er civ. 25 nov. 1981, JCP éd. G 1983, II, 19952, obs. F. Boulanger; cass. 1er civ. 10 mars 1993, D. 1993, IR p. 86; JCP, éd. G 1993, IV, 1202.

(9) Cass. 26 janvier 1972, Bull. civ. N° 26 qui censure la décision se bornant à énoncer que l'intérêt des mineurs est d'être maintenus dans leur lieu de placement sans préciser les raisons de nature à le justifier.

Pierre, employé, et Marie, hôteesse au sol au terminal 2B dans une compagnie aérienne. «On a vu la situation se détériorer depuis quelques semaines. Il y a un mois, la police a réquisitionné une salle d'embarquement. On s'est dit alors que c'était provisoire. Le premier jour, ils y ont maintenu huit «proposés reconduite frontière» [les étrangers que la France veut renvoyer dans leur pays]. Le week-end suivant, ils étaient soixante-dix, hommes, femmes et enfants mélangés. Ils dorment là des jours durant, ne peuvent se laver. Comme il n'y a pas de sanitaires, les hommes urinent dans des bouteilles. Les odeurs sont terribles car il n'y a pas d'aération. Un jour, les policiers leur ont distribué des pommes comme repas : cela faisait zoo. On les traite de manière inadmissible. Quand on a compris qu'ils allaient rester, on s'est dit qu'il fallait faire quelque chose, alerter. Nous assistons de plus en plus à des embarquements forcés avec des policiers violents. Avant, ces étrangers, on les voyait passer lors de l'embarquement, menottés. On les entendait parfois hurler, pleurer, parce qu'ils ne voulaient pas repartir.»

Sylvia Zappi, *Le Monde* du 11 Décembre 2001

administrative et l'intervention judiciaire relève de la différence sémantique entre la «difficulté»⁽¹⁰⁾ et le «danger». On peut rejoindre certains auteurs évoquant le risque encouru par le mineur qui n'ouvre pas la compétence du juge. «C'est bien évidemment la notion la plus délicate à apprécier tellement elle est subjective. Il faut un danger réel et avéré; un risque ne suffit pas. Par exemple, la crainte que l'un de parents enlève l'enfant, y compris pour l'emmener à l'étranger, n'est pas tenue, à elle seule, pour un danger au sens de l'article 375 du Code civil. Mais il faut encore que les parents (ou tuteur) ne soient pas capables ou ne veuillent pas mettre fin à cette situation de danger»⁽¹¹⁾. L'absence de parent ou, à tout le moins, de la personne exerçant l'autorité sur l'enfant, doit être appréciée dans la perspective d'un renforcement de la situation mettant en péril «la santé, etc.» ou compromettant gravement son éducation.

A fortiori, la carence avérée des institutions chargées de résoudre «en amont» les difficultés rencontrées par le jeune, que cela soit l'organisation laborieuse de la tutelle par l'institution judiciaire ou les obstacles à la prise en charge des mineurs par l'ASE dans le cadre des dispositions relatives à l'aide sociale, doit pouvoir être considérée comme une situation ouvrant la voie à la compétence du juge des enfants.

Dans le cadre de l'aide administrative à l'enfance, la prise en charge d'un enfant «en difficulté» par l'ASE est conditionnée à l'accord écrit (du ou) des

représentant(s) léga(l)ux, sauf en cas d'urgence lorsque ces derniers sont dans l'impossibilité de donner leur accord. L'enfant est alors recueilli provisoirement par le service qui en avertit immédiatement le procureur de la République, lequel doit saisir l'autorité judiciaire dans les cinq jours⁽¹²⁾.

Il est d'usage que cela soit le juge des enfants qui soit saisi lorsque les père et mère n'ont pu être retrouvés dans le délai indiqué, d'autant qu'il est impossible qu'un juge des tutelles puisse se prononcer dans un délai aussi court. Il faut alors considérer que la difficulté constatée⁽¹³⁾ ouvre la voie à la compétence du juge dès lors que les parents n'ont pu être retrouvés. On devrait bien conclure que la combinaison des deux facteurs – difficulté compromettant gravement l'équilibre de l'enfant et absence des représentants légaux - constitue alors la situation de danger autorisant le juge de l'assistance éducative à prendre des mesures à l'égard de l'enfant sans recueillir le consentement des parents. Malgré cette évidence, il n'est pas rare que les parquets refusent de saisir le juge des enfants des

situations d'isolement qui leur sont signalées par l'ASE⁽¹⁴⁾.

De la zone à la rue

Atteinte grave à l'équilibre de l'enfant combinée à l'absence des représentants légaux, mise en danger de sa santé, de sa sécurité, de sa moralité, conditions de son éducation gravement compromises ouvrent la voie à la compétence du juge. Encore faut-il que ces situations soient clairement décrites et rapportées au magistrat. Et que celui-ci, dans le respect de la compétence des autres autorités publiques ou judiciaires – ministère de l'intérieur, juge des libertés et de la détention – considère que les conditions dans lesquelles un mineur se trouve détenu en zone d'attente constituent un danger.

La santé: le mineur est considéré en danger lorsque son état physique ou son état psychique est sérieusement menacés. On devra également conclure que constitue une menace pour la santé du mineur les mauvaises conditions sanitaires de son hébergement. Il en sera ainsi lorsque des mineurs étrangers seront retenus dans la zone de transit des aéroports, privés de sanitaires et de l'hygiène élémentaire requis. De la même manière, un enfant privé de domicile et vivant la plupart du temps dans la rue ou exerçant un travail clandestin met son corps et sa santé mentale en danger.

Enfin, il faut tenir compte de l'état sanitaire dégradé des mineurs «du fait de leur parcours chaotique: malnutrition, maladies contagieuses, problèmes dentaires, etc. Les mineurs étrangers isolés ont des problèmes à établir une relation de confiance avec les adultes. Souvent quelques mois après leur arrivée, ils connaissent une phase de décompensation, d'angoisse»⁽¹⁵⁾.

(10) L'aide sociale à l'enfance (ASE), sous l'autorité du département, est destinée à apporter son soutien aux familles et aux enfants «confrontés à des difficultés sociales susceptibles de compromettre gravement leur équilibre» (art. L. 221-1 du Code de l'action sociale et des familles (CASF)).

(11) J.-P. Rosenczveig, «Le dispositif français de protection de l'enfance», Ed. Jeunesse et droit, 3e. ed., 2005, n° 1307.

(12) Art. L. 223-2 du CASF.

(13) Selon les termes de l'art. L. 221-1 du CASF, voir note 10.

(14) Notre article «Mineurs isolés, fin 2002: la France peut faire mieux, c'est le moins qu'on puisse dire», RAJS n° 221, janvier 2003, p. 45 sur les pratiques du parquet parisien.

(15) Intervention de Claude Romeo, directeur de l'enfance et de la famille au Conseil général de Seine Saint-Denis, colloque association Louis Chatin, 28 janvier 2005.

Des mineurs exposés à la violence dans les lieux gardés par la police

D, Congo Brazzaville, quatorze ans. Arrivé en France le 29 juin, il venait en France pour passer les vacances avec sa mère qui réside régulièrement en France depuis cinq ans et qui est mariée avec un Français. Son admission a été refusée au motif que son visa était sur le point d'expirer. La Défenseure des enfants est intervenue afin que le parquet nomme au plus vite l'administrateur ad hoc chargé d'assister le mineur qui ne s'était toujours pas manifesté plus de vingt-quatre heures après son arrivée.

Anafé, «La Zone des enfants perdus», novembre 2004

Le risque sanitaire encouru par le mineur susceptible d'être rapatrié dans son pays d'origine doit être pris en compte dans la décision d'éloignement. Ainsi le maintien en France d'un enfant est-il requis dès lors qu'il ne pourrait trouver dans son pays un traitement approprié⁽¹⁶⁾.

La sécurité: le mineur exposé à des violences, menacé d'être victime de délits graves, d'abus sexuels et de mauvais traitements, voire de négligences lourdes, doit faire l'objet d'une protection particulière. Non seulement les faits ou les menaces réelles constituent les situations de danger ouvrant la compétence du juge des enfants, mais également celle du dispositif départemental de lutte contre la maltraitance⁽¹⁷⁾, même si le danger se manifeste dans des lieux gardés par les autorités publiques, notamment la police de l'air et des frontières (PAF), comme cela a été maintes fois signalé (voir encadré). L'absence de séparation des mineurs et des adultes, le spectacle, voire l'implication des mineurs à des scènes de violence lors des tentatives d'embarquement forcé constituent des éléments d'une gravité certaine mettant en danger la sécurité des mineurs.

Il convient de relever que la non-dénonciation des mauvais traitements infligés à des mineurs constitue un délit à l'égard des personnes non tenues par le secret professionnel⁽¹⁸⁾.

Le renvoi d'un mineur vers un pays dont il n'est pas originaire, par lequel il a simplement transité, voire dans son pays sans s'assurer des conditions d'accueil par sa famille ou les institutions chargées de la protection de l'enfance constituent des menaces suffisamment graves pour sa sécurité pour que la notion de danger ne puisse être écartée⁽¹⁹⁾.

Le danger pour la sécurité ne doit pas être confondu avec les critères d'éligibi-

lité au statut de réfugié prévu dans la Convention de Genève, même si la saisine du juge des enfants repose sur les mêmes faits que ceux qui ont été considérés comme ne justifiant pas le fondement d'une demande d'asile⁽²⁰⁾. Même dans le cas où l'examen préliminaire de la demande d'asile conclut au non-fondement pour des raisons tenant à la véracité du récit du requérant, on doit considérer que le juge des enfants n'est pas tenu par les conclusions tirées d'un examen somme toute fort superficiel et que sa saisine englobe tous les éléments de la situation du mineur et non seulement les événements qui se sont déroulés à l'étranger.

La moralité: En général les faits constituant un danger de compromettre la moralité du mineur sont combinés à d'autres menaces, que cela soit à l'égard de sa santé (cas des risques liés à des mutilations, comme l'excision) ou à sa

sécurité (exposition à la violence ou à de mauvais traitements).

Toutefois, dans le cas spécifique des mineurs isolés, il faut tenir compte des conditions dans lesquelles ils sont arrivés sur le territoire et les réseaux délinquants qui s'y attachent. La prostitution n'est pas un moindre risque pour les mineurs des deux sexes, de même que l'éventualité de renvoi vers leurs pays d'origine où la menace pèse qu'ils retomberont dans les mains d'organisations criminelles. Le juge chargé d'examiner une demande d'assistance éducative devra s'entourer des renseignements relatifs aux risques liés à un retour dans le pays d'origine et des conditions dans lesquelles les familles et les institutions locales sont armées pour prémunir les mineurs de sombrer dans la délinquance ou de faire l'objet d'une exploitation sexuelle.

On doit aussi considérer que le maintien de mineurs dans les terminaux d'aéroports ou les zones d'attente, où ils ne sont pas séparés des adultes, le risque de fréquentation de personnes liées à des réseaux délinquants, les propos injurieux et les actes violents dont peuvent faire preuve des agents des forces de l'ordre se comportant parfois comme une soldatesque, constituent également une mise en danger de leur moralité.

(16) Ainsi est légalement justifiée la décision de la cour d'appel de considérer que l'état de l'enfant nécessite son maintien dans un établissement spécialisé de rééducation, dans lequel elle a été placée par son père, alors que sa mère a manifesté l'intention de retourner au Gabon avec sa fille, où celle-ci ne pourrait plus être soumise à un traitement approprié. Le juge des enfants avait confié l'enfant à son père dans le cadre des dispositions relatives à l'assistance éducative (cass. civ. I, 25 novembre 1981, N° de pourvoi : 80-80028, JCP éd. G 1983, II, 19952, 2e esp., note F. Boulanger)

(17) Code de l'action sociale et des familles, article L226-4: «Lorsqu'un mineur est victime de mauvais traitements ou lorsqu'il est présumé l'être, et qu'il est impossible d'évaluer la situation ou que la famille refuse manifestement d'accepter l'intervention du service de l'aide sociale à l'enfance, le président du conseil général avise sans délai l'autorité judiciaire et, le cas échéant, lui fait connaître les actions déjà menées auprès du mineur et de la famille concernés»

(18) Code pénal, article 434-3: «Le fait, pour quiconque ayant eu connaissance de privations, de mauvais traitements ou d'atteintes sexuelles infligés à un mineur de quinze ans ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou d'un état de grossesse, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende. Sauf lorsque la loi en dispose autrement, sont exceptées des dispositions qui précèdent les personnes astreintes au secret dans les conditions prévues par l'article 226-13»

(19) Voir à cet égard la position de la défenseure des enfants, RAJS, n° 242, février 2005, p. 11. voy. égal. J.E. Bobigny (op. cit. note 4): «Attendu qu'en conséquence, le mineur apparaît en danger en raison de sa situation personnelle et familiale, que personne n'est susceptible de l'accueillir dans son pays d'origine, que s'il n'appartient évidemment pas au Juge des enfants de statuer sur une demande de droit d'asile, il doit prendre en compte la situation personnelle et familiale du mineur afin d'évaluer la réalité du danger».

(20) Les termes de la Convention de Genève de 1951 sont à la fois plus larges que ceux qui accordent la compétence du J.E. puisque la seule «crainte de persécution» ouvre la voie à l'éligibilité au statut de réfugié, et plus restrictifs puisque la menace de persécution doit être motivée par des raisons tenant à la race, à la religion, à la nationalité ou l'appartenance à un certain groupe social ou aux opinions politiques du requérant.

D.O., Guinée, dix-sept ans. Arrivé le 13 mai, de Guinée Bissau. Violences à l'arrivée. Il aurait été emmené par les policiers de la PAF dans une chambre avec d'autres personnes venant du même vol de 5h55, heure de son arrivée, jusqu'à l'après midi. Il s'y serait plaint de douleurs au ventre, d'être malade, les policiers l'auraient cogné, donné des coups de poings et des coups de pieds. Puis il serait resté enfermé seul, les policiers seraient revenus, l'un aurait pris peur et décidé de l'emmener à l'hôpital. D.O aurait refusé car il se sentait trop faible et a demandé la visite d'un docteur sur place. Le policier lui a promis qu'il reviendrait avec le médecin mais il serait revenu avec quatre autres policiers. L'un d'eux aurait jeté violemment ses rangiers sur la poitrine du jeune homme, puis l'aurait saisi, emmené dans le couloir, où ils auraient continué à le frapper. Le jeune homme nous affirme avoir demandé grâce mais les policiers l'auraient enfermé de nouveau. Vers 23 heures les policiers seraient revenus, saouls, nombreux, en uniforme, lui auraient donné des coups de poings et de chaussures, d'autres policiers lui auraient ensuite mis les menottes, l'auraient pris, jeté dans une voiture et amené à la Croix Rouge. Un certificat établi par le médecin a été récupéré par la PAF. Le jeune homme est resté à l'hôpital pendant deux ou trois heures. Il aurait subi une première tentative d'embarquement le lendemain. Après la décision du ministère de l'intérieur, il a subi une autre tentative de renvoi le 18 mai au matin. Renvoi vraisemblable le 21 mai.

Anafé, «La Zone des enfants perdus», novembre 2004

Les conditions d'éducation: l'éducation de l'enfant relève au premier chef de la responsabilité parentale. Le juge de l'assistance éducative n'intervient que si les conditions de l'éducation sont compromises et non sur les choix des parents qui, eux, relèvent de la liberté individuelle⁽²¹⁾. On peut se référer aux termes de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE) selon laquelle «*c'est aux parents ou autres personnes ayant la charge de l'enfant qu'incombe au premier chef la responsabilité d'assurer, dans les limites de leurs possibilités et de leurs moyens financiers, les conditions de vie nécessaires au développement de l'enfant*»⁽²²⁾ et conclure, comme présenté ci-dessus, que l'isolement de l'enfant rencontrant une difficulté compromettant gravement son équilibre contraindrait la justice des mineurs à intervenir.

L'absence des représentants légaux ne signifie pas nécessairement que les conditions d'éducation de l'enfant soient compromises. Dans certains cas, les référents familiaux présents sur le territoire, ou l'organisation du séjour par le mineur et sa famille, voire sa scolarisation peuvent convaincre le juge que la situation du mineur ne relève pas de sa compé-

tence⁽²³⁾. En prenant en compte l'âge du mineur et les conditions dans lesquelles il est élevé, le juge pourra déterminer sa compétence.

Dans la situation inverse, le juge peut considérer que le mineur entré illégalement sur le territoire doit pouvoir

demeurer au sein de sa famille résidant en France dès lors qu'un retour au pays d'origine où il ne dispose pas de parent apte à le soutenir et l'entretenir, risque de compromettre les conditions de son éducation⁽²⁴⁾.

Qui va saisir le juge ?

Le système de protection de l'enfance en danger serait parfait et disposé à s'appliquer à nombre de situations de jeunes étrangers trouvés sur la voie publique, parqués dans les terminaux des aéroports ou retenus en zone d'attente si les acteurs chargés de la surveillance et de l'aide sociale jouaient le jeu. Et là, on est loin du compte !

Qu'il s'agisse d'un mineur retenu par la police des frontières dans le cadre des dispositions sur l'entrée et le séjour des étrangers⁽²⁵⁾, interpellé sur la voie publique par les forces de l'ordre⁽²⁶⁾ ou encore recueilli en urgence par les services de l'ASE⁽²⁷⁾, le parquet doit immédiatement en être informé. A fortiori, le ministère public est au courant du déroulement des audiences devant le juge des libertés et de la détention, chargé de confir-

(21) Voy. à cet égard S. Bernigaud, «Droit de la famille», sous la direction de J. Rubellin-Devichi, Dalloz action, 2001/2002, n° 2668: «Certains auteurs ont pu considérer que le terme "éducation" en matière d'assistance éducative ne joue que lorsqu'il s'agit de faire respecter la formation scolaire ou professionnelle du mineur (P. Robert, "L'assistance éducative à travers la jurisprudence", JCP éd. G 1968, I, 2158)»

(22) CIDE, art. 27.2 et l'art. 18.1: «Les États parties s'emploient de leur mieux à assurer la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement. La responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents ou, le cas échéant, à ses représentants légaux. Ceux-ci doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant.»

(23) J.-P. Rosenczveig, président du tribunal pour enfants de Bobigny: «notre appréciation d'«enfance en danger» a évolué en fonction des connaissances que nous avons des filières de passeurs. Je refuse par exemple de prendre une ordonnance de placement à l'égard d'un jeune Chinois qui arrive avec un avocat choisi, un téléphone portable, habillé de neuf, avec 200 à 500 euros en poche et des contacts à Paris : ce mineur n'est pas obligatoirement isolé et pas forcément en danger» in *Le Monde*, 9 janvier 2003.

(24) J.E. Bobigny, 1^{er} sept. 2001, JDJ n° 208, octobre 2001: l'ordonnance du juge confie à l'ASE deux enfants de deux ans et demi et quatorze ans dont la mère réside en France et est la seule capable de les prendre en charge, dans l'attente des éléments permettant de les lui restituer. Cette décision se réfère à l'art. 9 de la CIDE selon lequel «les États parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré» et à un arrêt du Conseil d'État annulant le refus de régularisation d'une entrée sur le territoire au motif que «ni le père de l'enfant, qu'il ne connaissait pas, et qui n'avait jamais fourni aucune aide pour son éducation, ni aucune autre personne proche de la famille, ne pouvait recevoir l'enfant en Turquie; que dans ces conditions, la décision du préfet de renvoyer le jeune T. en Turquie et de le séparer, même provisoirement de sa mère, porte atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant et doit être regardée comme contraire à l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant» (C.E. arrêt Cynar, 22 septembre 1997, n° 161.364, publié au Recueil Lebon).

(25) Le procureur de la République est avisé immédiatement du maintien de toute personne en zone d'attente (article L221-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, ancien art. 35quater de l'ordonnance du 2 novembre 1945) et désigne sans délai un administrateur ad hoc (art. L. 221-5).

(26) rt., 78-3, al. 2 du Code de procédure pénale.

(27) V. supra note 12.

Les réfractaires à toute demande d'aide

Christelle, mineure, renvoyée vers Haïti sous les yeux de sa mère

Son père souhaitait la mettre à l'abri de la guerre civile à Port-au-Prince et l'envoyer en France rejoindre sa mère. Fille de fonctionnaire, la petite Christelle, Haïtienne de treize ans, est arrivée, jeudi 27 mai, à l'aéroport de Roissy. Elle a été renvoyée mercredi 2 juin, après six jours en zone d'attente. Le ministère de l'intérieur a estimé qu'il n'était pas légitime de la laisser entrer sur le territoire.

La petite était arrivée confiante. Sa mère, résidente régulière depuis trois ans en France où elle a donné naissance à un enfant, l'attendait. Au contrôle, la police aux frontières (PAF) l'a arrêtée : ses papiers étaient faux. Aux policiers, Christelle a raconté son histoire : son «papa fonctionnaire avait des problèmes avec la politique» en Haïti. Prématurée mineure, la fillette a subi un examen osseux - un test dont la fiabilité reste contestée -, qui a conclu qu'elle avait 17 ans. Sa demande d'asile a été rejetée.

Au bout de quatre jours, elle est passée devant le juge de Bobigny (Seine-Saint-Denis) pour une prolongation de maintien en zone d'attente. Sa mère, impuissante, a assisté à l'audience : elle n'a pas eu le temps de se faire envoyer le certificat de naissance pour prouver son lien de parenté et l'âge réel de la fillette. Le juge l'a maintenue en zone d'attente et a nommé un administrateur, comme le prévoit la loi.

Le lendemain, la mère de Christelle est revenue à la zone d'attente pour personnes en instance (ZAPI 3) apporter le certificat mais il était trop tard. Aucun recours n'a pu être déposé : la mère, non reconnue, n'en a pas le droit, et l'administrateur s'en est abstenu. Malgré la saisine du président du tribunal pour enfants de Bobigny, la PAF a refusé de suspendre le réacheminement de l'enfant. «Nous avons appliqué les procédures légales. Après le rejet de sa demande d'asile, rien ne nous obligeait à garder cette mineure de dix-sept ans sur le territoire. Ce n'était pas un cas humanitaire», justifie le cabinet du ministre de l'intérieur, Dominique de Villepin.

(...)

Mercredi, juste après le repas, Christelle a été emmenée pour un embarquement dans l'après-midi. À 16 h 30, elle était dans un avion d'Air France en direction de Port-au-Prince. «Elle est venue me dire au revoir. Elle avait trop peur de la police pour protester», témoigne Mlle Dauphin.

Sylvia Zappi, *Le Monde* du 5 Juin 2004

mer le maintien au-delà de quatre jours des personnes retenues en zone d'attente. Dans le cas où le juge de la liberté met fin à la détention, le parquet en est immédiatement avisé. Il peut de cette manière effectuer une saisine immédiate du juge des enfants et faire en sorte que le mineur soit accompagné jusqu'au tribunal, ce qui se passe désormais presque systématiquement⁽²⁸⁾.

Dans les autres cas – maintien en zone d'attente dans des conditions déplorables ou enfants trouvés dans un autre lieu -, entre le droit et la pratique il ne semble pas y avoir un fossé mais bien un précipice. Dans les affaires relevant de mineurs maintenus en zone d'attente ou dans les terminaux d'aérogare, le juge des enfants a été saisi chaque fois par le mineur lui-même,

par son (ou ses) parents résidant en France ou encore, averti par un proche, une association, et plus rarement par l'administrateur ad hoc, il s'est saisi d'office. Jamais le ministère public qui a accès aux zones d'attente, qui est informé des faits qui s'y déroulent, n'a considéré que la situation des mineurs qui y étaient maintenus relevait de l'enfance en danger, même dans les cas de violences avérées

comme le passage de menottes à un enfant de cinq ans ou le tabassage de ceux qui refusent d'embarquer dans un avion.

Les organes liés à l'«assistance» aux enfants des rues, relevant des dispositifs de sécurité, paraissent également faire le choix d'orienter ou non les jeunes vers le tribunal pour enfants. Ainsi, la commissaire principale chef de la brigade des mineurs à la Préfecture de police de Paris, tout en reconnaissant que le phénomène des enfants des rues relève «autant d'un réel trouble à l'ordre public que de l'absence de protection sociale à l'égard d'enfants que l'on peut estimer soumis à différentes sortes d'exploitation par des adultes agissant en réseaux constitués», fait néanmoins part d'une approche de ses services révélant un tri préalable: «L'entretien permet d'évaluer la situation du jeune sur le territoire français et sa volonté d'adhérer ou non à une mesure d'assistance éducative... Bien évidemment l'acquiescement à une mesure d'assistance entraînera une présentation au service éducatif auprès du tribunal pour enfants... Pour les autres, réfractaires à toute demande d'aide, un accord a été conclu avec certaines associations afin qu'elles puissent venir dans le service, et tenter de prendre en charge ces jeunes ou tout au moins se faire connaître d'eux»⁽²⁹⁾.

Ces propos rejoignent ceux tenus par l'un des principaux soutiens de l'Association «Jeunes Errants» de Marseille qui s'émeut que «ces mineurs exposés à tous les trafics, vous le savez mieux que quiconque, représentent une population ne relevant véritablement et clairement d'aucune institution»⁽³⁰⁾.

(28) Puisque «l'étranger est alors maintenu à la disposition de la justice pendant un délai de quatre heures à compter de la notification de l'ordonnance au procureur de la République» (art. 222-5 du code de l'entrée...).

(29) Yvette Bertrand commissaire principal chef de la brigade des mineurs à la Préfecture de police, en charge des problèmes de lutte contre la pédophilie, intervention au colloque de l'association Louis Chatin, Paris, 28/01/05.

(30) Jean-Christian Sinsouilliez, responsable du service sécurité de la région PACA (intervention au colloque de l'association Louis Chatin, Paris, 28/01/05) alors que la responsable de l'association, Mme. D. Lodwick recommande à son équipe d'appliquer les règles et usages de procédure usuelles en matière de protection de l'enfance et d'investigation».

B.O et A, Guinée, deux frères, respectivement âgés de quinze et douze ans. Arrivés en France le 13 avril et maintenus en zone d'attente sans bénéficier de l'assistance d'un administrateur ad hoc jusqu'au 16 avril. Les résultats de l'examen osseux ont confirmé leur minorité. Ils ont déclaré être nés en Côte d'Ivoire de parents guinéens exilés. Ceux-ci les auraient envoyés dès l'âge de deux ans dans une école coranique en Guinée. De retour en Côte d'Ivoire en janvier, les enfants auraient découvert que leurs parents avaient été assassinés par des militaires. La demande d'asile, présentée dès leur arrivée, a été déclarée manifestement infondée. Les démarches entreprises par l'Anafé pour obtenir l'admission des deux enfants sur le territoire ont été entravées par l'inertie et l'opposition ouverte de l'administrateur ad hoc. Celui-ci a finalement accepté «*de manière exceptionnelle*» de nommer un avocat intéressé par leur cas pour les procédures concernant la régularité du maintien en zone d'attente ; mais il a refusé de mandater cet avocat pour un référé liberté que celui-ci voulait pourtant engager. Le TGI semble avoir rejeté le moyen de l'assistance tardive par l'administrateur ad hoc, la parole de celui-ci ayant suffi à démontrer au tribunal qu'il était présent lors des phases précédentes. La première tentative d'éloignement prévue par la PAF est fixée au 17 avril à destination de Guangzhou (ville d'escale). La Défenseure des enfants a saisi le parquet mineur en vain. Cette saisine et les démarches de l'Anafé semblent toutefois avoir un moment suspendu les renvois et modifié la destination. Les deux frères ont été embarqués vers la Guinée le 24 avril. Un intervenant de l'Anafé a pu recueillir les propos d'un membre de l'escorte à ce sujet : «*vous auriez dû voir combien il a fallu d'hommes pour les maîtriser*», la force physique de ces jeunes pour résister prouvant bien, selon lui, leur majorité ...

(...)

En toute logique, il conviendrait d'avertir ces «*acteurs de terrain*» que le délaissement d'enfant est érigé en délit par le code pénal⁽³¹⁾. L'infraction «*suppose un acte positif, exprimant de la part de son auteur la volonté d'abandonner définitivement la victime*»⁽³²⁾. Tôt ou tard, et notamment après un événement tragique, il pourrait être jugé qu'en se contentant de mettre un jeune isolé en contact avec une association caritative, ou encore en lui remettant une liste d'adresse, le délit a été consommé. On a bien vu dans le passé des responsables publics mis en cause pour leur imprévision. Si la loi pénale a été modifiée à leur égard, les dispositions garantissant l'obligation de prendre en charge la protection des mineurs demeurent d'actualité.

Est-ce à dire que les «*réfractaires*» sont relâchés dans la rue ? C'est une question qui demeure posée malgré l'affirmation des services de sécurité et des associations qui leur sont liées et les résultats qu'ils affichent dans les solutions aux urgences sociales auxquelles ils font face. On ne peut nier que le problème est complexe et que la motivation peut manquer dès lors que l'expérience conduit à l'inefficacité de mesures éducatives à l'égard de certains mineurs. Et pourtant, doit-on autoriser ces services à se substituer au juge «*naturel*» des enfants ? N'est-ce pas la responsabilité du tribunal, en liaison avec les services départementaux de l'ASE et les centres spécialisés comme Taverny de déterminer les mesures les plus appropriées, voire les moins mauvaises, faute de moyens suffisants ? En détournant une partie de la «*clientèle*» du tribunal, certains responsables publics n'en viennent-ils à contribuer au maquillage des chiffres, à éluder les responsabilités de l'État et des départements ?

La première fois, «*très tôt le matin*», des agents de la police aux frontières (PAF) sont venus chercher les Congolais pour les embarquer à bord d'un vol Air France prévu à 11 heures. Devant son refus, les policiers ont emmené R. K. au poste de l'aérogare : «*Ils m'ont seulement giflé et menacé*», raconte-t-il. Il est maintenu dans ces locaux de 8 heures à 21 heures «*sans manger, sans boire, ni possibilité de se rendre aux toilettes*».

Le 19 décembre, après un deuxième refus, l'adolescent est conduit au poste de police où attendent de nombreux étrangers. «*La lumière a été éteinte pour que les personnes à l'extérieur ne puissent voir. Quatre policiers nous ont tapés à la poitrine, mais uniquement avec les mains. J'ai entendu les policiers dire «ne les tapez pas sur le visage, ils ne doivent pas avoir de traces»*», relate-t-il.

Lors de la troisième tentative, le jeune homme est emmené à bord d'un avion menotté aux mains et aux pieds. Une fois les passagers montés, R. K. et un de ses compatriotes sont libérés de leurs entraves et laissés sans escorte. «*À ce moment-là, on a commencé à crier*», se souvient R. K. Leurs protestations provoquent l'intervention du commandant de bord et leur débarquement par des CRS. «*Sur la passerelle, les six agents nous ont insultés, menacés, ils nous ont donné des coups de pied*.» Puis ce sera à nouveau le poste, sans eau, ni nourriture, ni accès aux sanitaires jusqu'à la nuit.

Sylvia Zappi, *Le Monde* du 7 mars 2003

(31) *Code pénal*, art. 223-3: «Le délaissement, en un lieu quelconque, d'une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende»; art. 227-1: «Le délaissement d'un mineur de quinze ans en un lieu quelconque est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100000 euros d'amende, sauf si les circonstances du délaissement ont permis d'assurer la santé et la sécurité de celui-ci».

(32) *Cass. crim.* 23 février 2000, *Bull. crim.* n° 84: L'infraction suppose un acte matériel de délaissement qui peut se définir, a priori, comme le fait de laisser seul un enfant, de l'abandonner sans être certain qu'il a été recueilli ou qu'il le sera immédiatement; J.-F. Renucci; «Droit pénal des mineurs», Masson, Paris 1994.