

Une contribution majeure en faveur de la protection des mineurs étrangers isolés

Petr Muzny, Agrégé de droit public, Professeur à l'Université de Savoie, Chargé d'enseignement à la faculté de droit de Genève

Le mineur étranger isolé (1), au même titre que la Convention internationale relative aux droits de l'enfant de 1989 (2) n'avaient reçu, jusqu'à présent, que peu de considérations dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (3). Avec l'arrêt de première importance *Mitunga c/ Belgique* du 12 octobre 2006 (4), une contribution majeure est apportée par le juge européen à la situation de ces mineurs, précisément sur le fondement de la Convention de New York.

L'affaire, qui a défrayé la chronique en Belgique, concernait l'arrestation par les autorités belges, dans la zone de transit de l'aéroport de Bruxelles, d'une mineure étrangère non accompagnée, une fillette de cinq ans originaire de la République démocratique du Congo, démunie de documents de voyage, qui devait rejoindre sa mère, bénéficiaire du statut de réfugiée, au Canada. Les requérantes, à savoir la mère et la jeune fille, reprochaient au gouvernement belge d'avoir contrevenu aux dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme non seulement pour avoir détenu la mineure durant plusieurs semaines dans un centre de transit, mais aussi pour l'avoir finalement refoulée dans son pays d'origine, et ce alors même qu'un jugement rendu par un juge national venait de constater l'illégalité de la détention. Pour ce faire, elles invoquaient à la fois l'article 3 relatif au traitement inhumain et dégradant tant du point de vue des conditions de détention que de celles du refoulement, l'article 8 pour ce qui est de l'atteinte à la « *vie privée et familiale des requérantes* » pour n'avoir pas assuré le regroupement familial, de même que l'article 5, paragraphe 1er, s'agissant de la légalité de la détention, et paragraphe 4, concernant les insuffisances du recours juridictionnel pour contester le refoulement. La Cour européenne constate la violation de toutes ces dispositions conventionnelles. Elle adresse en même temps un message particulièrement ferme à l'égard de tous les Etats membres du Conseil de l'Europe qui méconnaîtraient la nécessité de garantir une protection spécifique aux mineurs étrangers isolés en leur appliquant de manière automatique le régime de droit commun des majeurs étrangers. En toute hypothèse, entre une réglementation nationale consacrant une politique d'immigration stricte et des conventions internationales assurant une protection aux droits de l'enfant, la Cour européenne fixe clairement la hiérarchie normative au bénéfice des secondes. Aussi, malgré quelques avancées récentes accomplies par les juridictions françaises (5), les autorités nationales se sentiraient bien inspirées de tenir compte de cet avertissement salutaire en prenant des mesures préventives afin de se mettre en conformité avec ces nouvelles directives européennes. A la lecture de l'arrêt *Mayeka*, ces améliorations de la législation française en matière de conditions d'entrée et de séjour des mineurs étrangers isolés devraient intervenir aussi bien au stade de leur détention (I) qu'à celui de leur orientation postérieure (II).

I - La nécessité d'améliorer les dispositions nationales en matière de détention du mineur étranger isolé à la lumière de l'arrêt *Mitunga*
L'arrêt *Mitunga* est porteur de principes forts (A) qui mettent directement en cause la législation française et son application (B).

A - Les normes de l'arrêt *Mitunga* en matière de détention du mineur étranger isolé
Fidèle à son habitude, la Cour européenne met en oeuvre une appréciation *in concreto* du cas litigieux qui aboutit à remettre en cause la législation belge régissant la détention tant sous l'angle de sa régularité (art. 5) que sous celui des conditions de sa mise en oeuvre (art. 3).

Certes, le juge européen rejette le raisonnement des requérantes suivant lequel la détention d'un mineur ne pourrait jamais se justifier en dehors des cas prévus par l'article 5, paragraphe 1er, d, à savoir « *pour son éducation surveillée ou [...] sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente* ». En conséquence, il fait tomber le mineur étranger isolé dans le champ d'application ordinaire des « *personnes* » détenues de l'article 5, paragraphe 1er, f. Loin s'en faut, cependant, que leur soit appliqué un régime identique. Le juge de Strasbourg prend, au contraire, bien soin de distinguer le cas des mineurs de celui des majeurs, et ce sous deux aspects. D'une part, le reproche formulé à l'encontre de la législation belge ¶(6) est de ne contenir « *au moment des faits, aucune disposition spécifique aux mineurs d'âge* » ¶(7). D'autre part, quand bien même la référence à la Convention de New York n'apparaît pas ici dans le corps de la motivation, mais seulement dans la partie de l'arrêt relative aux textes pertinents, il ne fait aucun doute que les obligations dudit traité forment la trame centrale de sa décision. L'article 37 de ce texte soumet notamment la détention de ce dernier au respect d'une série d'exigences. Selon l'alinéa 3, la détention, en plus d'être conforme à la loi, « *doit n'être qu'une mesure de dernier ressort, aussi brève que possible* ». Il faut en outre, d'après l'alinéa 4, que l'enfant privé de liberté « *soit 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* ». Cela signifie plus précisément que « *tout enfant privé de liberté sera séparé des adultes, à moins que l'on 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 les visites, sauf circonstances exceptionnelles* ».

A la lumière de ces normes et des circonstances de l'affaire, la solution du litige apparaissait, dès lors, évidente. En effet, avant le refoulement de la mineure, la chambre du conseil du Tribunal de première instance de Bruxelles avait rendu une ordonnance constatant l'illégalité de cette détention. Celle-ci n'était donc pas régulière au sens de la jurisprudence de la Cour européenne. De plus, « *la seconde requérante a été 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 par conséquent pas adaptées à sa situation d'extrême vulnérabilité liée à son statut de mineure étrangère non accompagnée* » ¶(8). Au demeurant, cette détention fut loin d'être brève puisqu'elle dura deux mois entiers.

Plus grave, les conditions dans lesquelles se déroula cette détention ont atteint le seuil minimal nécessaire pour constater la violation de l'article 3 relatif à l'interdiction du traitement inhumain et dégradant.

Pour parvenir à cette conclusion, la juridiction strasbourgeoise a considéré à titre de principe qu'un mineur, de surcroît âgé de cinq ans, ne pouvait en aucun cas être enfermé dans un centre de transit pour adultes, et ce alors même que l'enfant avait « *pu bénéficier d'une assistance juridique, avoir un contact téléphonique quotidien avec sa mère ou son oncle et que les membres du personnel du centre ainsi que certaines personnes y résidant se soient occupés d'elle avec attention* » ¶(9).

Au-delà de cette application ferme des dispositions de la Convention sur les droits de l'enfant de 1989, d'aucuns pourraient chercher à limiter la portée de cet arrêt en considérant que l'élément décisif dans le constat de violation était l'âge particulièrement bas de la fillette. L'enjeu est de taille puisque, sur le territoire français, 74 % des mineurs étrangers isolés ont entre quinze et dix-huit ans ¶(10). Qu'ils se détrompent ! Certes, l'âge est un facteur dont il faut tenir compte pour apprécier le degré de l'atteinte, mais nullement son principe. Plusieurs indices permettent d'affirmer cela. Primo, la Convention de New York interdisant de détenir les mineurs avec les adultes fixe son champ d'application sur la définition de l'enfant. Or, selon son article 1er, « *un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable* ». Donc, point n'est besoin de discriminer là où la loi ne distingue pas. Secundo, la Cour européenne ne distingue pas les mineurs plus jeunes de ceux plus âgés proches de la majorité. Elle met plutôt en cause le système légal belge de manière générale en constatant notamment « *qu'à l'époque, alors que les mineurs relevaient en droit commun du juge de la jeunesse dans une optique de protection, un vide juridique caractérisait la situation des mineurs étrangers non*

accompagnés » (11). Tertio, la juridiction strasbourgeoise qualifie la jeune fille d'extrêmement vulnérable car trois causes viennent se cumuler pour donner lieu à cette situation des plus précaires : l'âge de la personne, son extranéité et son isolement. Or, pour un adolescent étranger isolé, seule la première condition est atténuée. Il n'en demeure pas moins toujours un enfant dans une personne peu expérimentée pour qui la détention en milieu adulte présente des risques non négligeables (12).

Retenons donc que les principes de la Cour européenne énoncés plus haut s'appliquent à tous les mineurs étrangers isolés, tout en gardant présent à l'esprit que, aux yeux de la juridiction strasbourgeoise, leur état de forte vulnérabilité « *prédomine sur la qualité d'étranger en séjour illégal* » (13). Cela a pour conséquence de mettre la législation française en la matière sur la sellette.

B - Les enseignements de l'arrêt *Mitunga* sur le droit français de la détention des mineurs étrangers isolés

Comme le relève à juste titre Mme Allouche, en France comme dans de nombreux autres Etats appartenant au Conseil de l'Europe, « *la question des enfants isolés reste principalement envisagée sous l'angle de la réglementation définissant les conditions d'entrée et de séjour des étrangers, en favorisant l'action administrative et policière au détriment de l'action sociale humanitaire* » (14). La législation n'a donc nullement été adaptée à la situation spécifique des mineurs étrangers isolés. Cela met en porte-à-faux certaines dispositions du récent code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (15), qui reprend le bric-à-brac de l'ordonnance du 2 novembre 1945 moult fois modifiée au gré des courants électoraux. La contradiction intervient tant au niveau du principe même de la détention de ces mineurs qu'à celui de ses conditions de déroulement.

La loi sur la zone d'attente des ports et des aéroports du 6 juillet 1992, intégrée dans le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile aux articles L. 221-1 et suivants, n'établit pas de distinction entre les mineurs et les majeurs étrangers quant au principe de la détention. Ce « *vide juridique* », pour reprendre les termes de la Cour européenne (16), est à lui seul contraire à la jurisprudence de cette dernière. Des enfants peuvent donc actuellement être détenus jusqu'à vingt jours dans la centaine de zones d'attente que compte le territoire français. A Roissy, zone d'attente la plus importante dans l'Hexagone, la pratique veut qu'à partir de l'âge de treize ans l'on soit détenu avec les majeurs. En deçà, l'enfant est retenu dans l'un des hôtels de la plate-forme aéroportuaire en la présence d'une nounou de la compagnie d'aviation l'ayant transporté (17).

Des personnalités et institutions connues ont, à plusieurs reprises, mis en cause la détention des enfants réfugiés dans de tels ghettos. Par exemple, dans son rapport du 15 février 2006 relatif à la situation des droits de l'homme en France, M. Alvaro Gil-Roblès, commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, s'est montré « *choqué de voir des enfants déambuler dans les couloirs de la zone d'attente de Roissy au milieu des adultes. Ils accompagnaient leurs parents placés en zone d'attente* ». Selon lui, « *la place des enfants n'est pas dans une structure fermée, ne proposant que peu d'activités, peu voire pas de sorties, et où leur sécurité ne peut être garantie. Une solution alternative devrait être proposée aux familles avec enfants* » (18). Sa considération vaut à plus forte raison pour les mineurs étrangers privés de leur famille.

La Commission nationale consultative des droits de l'homme (19), aussi bien que le Haut commissariat aux réfugiés des Nations unies demandent instamment que les mineurs isolés ne soient pas maintenus en zone d'attente (20). Pour autant, les politiques de lutte contre l'immigration semblent plutôt se durcir, entraînant dans leur sillage des atteintes plus sévères à l'égard des mineurs étrangers isolés, atteintes qui sont contraires à la Convention européenne. Cet irrespect des dispositions conventionnelles se ressent également au niveau des conditions de détention dans ces zones.

L'article L. 221-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile prévoit la mise en place de plusieurs lieux d'hébergement « *assurant aux étrangers concernés des*

prestations de type hôtelier », ainsi qu'un « *espace permettant aux avocats de s'entretenir confidentiellement avec les étrangers* ». L'article L. 221-4 du même code garantit, quant à lui, la possibilité de demander « *l'assistance d'un interprète et d'un médecin* ». Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002 consacrant la présence d'un administrateur *ad hoc* aux côtés du mineur isolé afin de le représenter dans les procédures administratives et juridictionnelles y afférentes, les droits précités demeuraient vains, car inapplicables à l'enfant non accompagné. Depuis lors, la situation des mineurs est devenue un peu moins fragile. Pour autant, cette réforme nécessaire dans l'esprit qui l'anime n'est toujours pas suffisante pour respecter les standards *a minima* posés par la Cour européenne. Deux raisons stigmatisent cette insuffisance.

D'une part, l'arrêt *Mitunga* fait clairement comprendre que la présence d'un avocat, d'un médecin ou d'un interprète ne suffit pas pour assurer au mineur le respect de sa dignité, et ce tant qu'il demeurera, primo, en contact étroit avec des majeurs étrangers ou des policiers susceptibles de le brutaliser (21), et, secundo, dans des lieux bondés qui relèvent le plus souvent de cellules dans des postes de police, des salles ou des préfabriqués loués pour l'occasion. D'autant qu'en réalité les modalités pratiques d'intervention de l'avocat ou d'un interprète sont loin d'être satisfaisantes (22).

D'autre part, l'entrée en vigueur prometteuse de la loi relative à l'administrateur *ad hoc* a rapidement déçu les attentes. Trop peu nombreux, sans formation pour le poste concerné, sans véritable connaissance juridique du droit des étrangers, peu rémunérés, les administrateurs *ad hoc* doivent pourtant constamment intervenir en situation d'urgence, à tout moment du jour et de la nuit, dans un contexte angoissant. Autant dire qu'en faisant dépendre l'amélioration du sort du mineur isolé d'un acteur social privé de moyens utiles, ce dernier tend à devenir un obstacle en faveur des meilleurs intérêts de l'enfant. Et nous ne parlons même pas des cas dans lesquels l'administrateur *ad hoc* rechigne volontairement à désigner un avocat spécialisé en droit des étrangers, voire à exercer les voies de recours contre les ordonnances de placement ou de prolongation du maintien en zone d'attente du mineur (23).

Ainsi, tant *in abstracto* qu'*in concreto*, le système légal français ne parvient pas à protéger le mineur étranger isolé.

Parmi les réformes à adopter afin de protéger sereinement l'enfant isolé et de satisfaire ainsi aux obligations nationales et internationales, il faudrait instaurer un système de protection juridictionnel et administratif combiné lors des premières heures de présence sur le sol français de l'enfant étranger. Dès son arrivée, il devrait être placé dans un cadre séparé des adultes en attendant la prompt intervention d'un juge pour enfants qui prononce une mesure de placement auprès de l'organisme de l'Aide sociale à l'enfance, d'un tiers digne de confiance ou, éventuellement, d'un membre de la famille. Cette décision devrait être suivie d'une appréciation rapide et concrète de la situation de danger de l'enfant afin de déterminer s'il doit bénéficier des mesures d'assistance éducative prévues par l'article 375 du code civil (24), puis d'une enquête approfondie portant sur la pertinence des mesures à prendre pour son avenir.

A ceux qui pensent que l'amélioration des conditions d'entrée sur le sol français pour les mineurs non accompagnés donnerait des idées d'immigration à la misère du monde pour nous envahir, nous leur disons clairement qu'ils se trompent. La sévérité des conditions d'entrée sur le territoire des mineurs isolés dans les zones institutionnelles aéroportuaires et ferroviaires entraîne plutôt un déplacement de l'immigration vers des lieux de transit non maîtrisés par le biais de réseaux mafieux qui alimentent la clandestinité, le travail au noir, la prostitution et les vols. La sécurité nationale tant recherchée par certains n'en est donc que plus flouée. Par contre, une structure d'arrivée pour les enfants étrangers de meilleure qualité et mieux dirigée permettrait de garantir aux autorités un contrôle plus fiable de ces enfants, tantôt en faveur de leur intégration transparente sur le territoire national, tantôt en faveur de leur retour programmé dans leur pays d'origine. Mais, en disant cela, nous empiétons déjà sur la question de l'orientation du mineur étranger isolé.

II - La nécessité d'améliorer les dispositions nationales en matière d'orientation du mineur étranger isolé à la lumière de l'arrêt *Mitunga*
Ici encore, l'arrêt *Mitunga* est porteur de principes forts (A) qui mettent directement en cause la législation française et son application (B).

A - Les normes de l'arrêt *Mitunga* en matière d'orientation du mineur étranger isolé
Au moyen d'une interprétation effective des obligations positives pesant sur le gouvernement belge, la Cour européenne a abouti au constat de violation de la Convention quant au refoulement de la fillette vers son pays d'origine, aussi bien au titre de l'article 3 relatif au traitement inhumain des requérantes qu'à celui de l'article 8 relatif à l'atteinte à leur vie privée et familiale.

La motivation de la juridiction strasbourgeoise est sans bavure : l'irrespect des obligations internationales découle du « *manque de préparation et l'absence de mesures d'encadrement et de garanties entourant le refoulement litigieux* » (25). A la lumière des faits, il apparaissait, en effet, de manière flagrante que le seul leitmotiv animant les autorités belges était le refoulement de l'enfant dans son pays natal. Cette attitude stéréotypée méprisante le statut spécifique de mineur étranger isolé propre à la requérante ne pouvait que heurter de front les principes matériels de la Convention, de même que le mode d'interprétation concret et effectif de la Cour européenne (26).

L'extrême vulnérabilité de la requérante jointe au comportement suffisant des autorités belges a atteint le seuil minimal de gravité exigé pour constater l'existence d'un traitement inhumain. Le juge européen relève quatre éléments au soutien de sa conclusion, les deux premiers touchant au principe même du refoulement, les deux derniers aux modalités de celui-ci (27).

Tout d'abord, le refoulement avait été exécuté au mépris d'une ordonnance de libération de la requérante rendue un jour avant que le premier ne fût exécuté.

Ensuite, les autorités avaient appris de la part du Haut commissariat aux réfugiés que la mère se trouvant au Canada était au bénéfice du statut de réfugiée octroyé par les autorités canadiennes. Or, le refoulement de l'enfant appartenant à un réfugié est contraire à la pratique en matière d'asile.

De plus, le voyage de retour de la fillette avait été effectué avec pour seul accompagnateur une hôtesse de l'air de la compagnie d'aviation.

Enfin, pour ce qui est de l'accueil dans le pays natal, les autorités nationales n'avaient réussi à contacter qu'un neveu, jeune majeur, susceptible de récupérer l'enfant. Celui-ci ne s'étant finalement pas présenté à l'aéroport, la prise en charge au sol a été effectuée par un représentant des autorités congolaises après plusieurs heures d'attente.

La Cour européenne considère que ces manquements ont « *causé un sentiment d'extrême angoisse et fait preuve d'un manque flagrant d'humanité envers sa personne, eu égard à son âge et à sa situation de mineure non accompagnée* » (28).

Si l'âge particulièrement jeune a joué un rôle non négligeable dans le constat de violation de l'article 3, la Cour européenne pose des principes plus généralement applicables à tous les mineurs étrangers isolés sous l'angle de l'atteinte à la vie privée et familiale.

Après avoir affirmé l'existence d'une vie familiale entre les deux requérantes, la Cour pose le principe suivant lequel « *la détention dans les centres de rétention d'étrangers en attente d'expulsion n'est acceptable que pour permettre aux Etats de combattre l'immigration clandestine tout en respectant leurs engagements internationaux, au rang desquels se trouvent ceux nés de la Convention ainsi que de la Convention de New York de 1989 sur les droits de l'enfant (ratifiée par la Belgique en 1991)* » (29). Or, en l'espèce, la manière dont

s'était déroulée la détention avait contrarié les retrouvailles des deux requérantes. Dès lors, les autorités auraient dû « *faire des démarches approfondies auprès des autorités canadiennes visant à éclaircir la situation et à réunir les intéressées* » (30).

Le regroupement de ces deux traités n'est pas innocent. En l'occurrence, il permet d'adjoindre à la puissance d'appréciation de la Cour européenne des obligations fortes qui comblent le vide jurisprudentiel en matière de mineurs étrangers isolés. L'article 3, paragraphe 1er, auquel se réfère explicitement la Cour pose le principe de « *l'intérêt supérieur de l'enfant* ». Il est accompagné de l'article 10, paragraphe 1er, exigeant que « *toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un Etat partie ou de le quitter aux fins de réunification familiale est considérée par les Etats parties dans un esprit positif, avec humanité et diligence* », ce qui implique, selon l'article 22, paragraphe 2, que « *les Etats parties collaborent [...] pour protéger et aider les enfants qui se trouvent en pareille situation et pour rechercher les père et mère ou autres membres de la famille de tout enfant réfugié en vue d'obtenir les renseignements nécessaires pour le réunir à sa famille* ».

La protection concrète des intérêts de l'enfant par les autorités étatiques est donc le fil rouge consacré par ces normes internationales. Dans le cas d'espèce, la solution la plus favorable pour la fillette était de loin celle consistant à la réunir à sa mère. Dès lors, aucune volonté tirée de la politique d'immigration nationale ne pouvait contrecarrer cette réunification, sauf à méconnaître les dispositions internationales précitées.

En France, cette manière de fixer l'orientation du mineur étranger isolé n'est pas encore pleinement assimilée par les autorités nationales. Voyons en quel sens.

B - Les enseignements de l'arrêt *Mitunga* sur le droit français d'orientation des mineurs étrangers isolés

Il n'est, en effet, pas rare que, sur le fondement des dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et/ou de la Convention de Genève de 1951, un mineur étranger isolé voie sa demande d'admission sur le territoire national rejetée de manière quasi automatique par les autorités compétentes, sans tenir compte des circonstances et du contexte propre à l'enfant. *A fortiori* est-ce le cas lorsque les autorités policières procèdent à l'arrestation et au refoulement de cet enfant isolé dès la descente de l'avion, avant même qu'il n'accède au sol français. Cela n'est pas à dire que le mineur étranger isolé devrait automatiquement être orienté vers une résidence permanente sur le territoire français. A chaque enfant correspond une situation propre, l'essentiel étant précisément, comme le demande la Cour européenne dans l'affaire *Mitunga*, de rechercher l'issue la plus adaptée au bien-être de l'enfant. Depuis, à la fois, l'intégration du principe de « *l'intérêt supérieur de l'enfant* » dans l'ordre juridique français (31) par la législation et les juges suprêmes (32), et la possibilité de prise en compte du danger dans lequel se trouve le mineur étranger isolé en vue de lui fournir des mesures d'assistance éducative (33), les autorités administratives et judiciaires sont pourvues d'instruments efficaces pour résoudre au mieux le choix d'orientation futur du mineur. Encore faut-il poser des critères concrets et précis en vue d'assurer un juste équilibre entre les intérêts de l'enfant qui parfois s'opposent, avec, d'un côté, le renvoi en vue d'un regroupement familial fondé sur le soutien et la protection parentale, et, de l'autre, la pérennisation du séjour dans le pays d'arrivée fondée notamment sur les conditions matérielles et de sécurité. Mais, encore une fois, tout cela dépend du contexte propre à l'enfant qui l'a amené à immigrer, par exemple, suivant qu'il est exilé parce qu'il fuit une situation de danger, qu'il est mandaté par sa propre famille pour lui permettre de résoudre ses problèmes économiques, qu'il est exploité en tant que victime de réseaux mafieux, qu'il est fugueur pour échapper à des problèmes de maltraitance familiale ou, encore, errant parce qu'il est orphelin.

Pour résoudre ces situations délicates et ne pas se méprendre sur le meilleur intérêt de l'enfant en raison, entre autres, des pressions découlant des politiques contingentes de l'immigration, l'instauration d'une autorité indépendante pourrait s'avérer une solution utile. Cette dernière pourrait alors procéder à des enquêtes précises sur les causes ayant amené l'enfant à migrer et mettre ainsi progressivement en place une grille d'appréciation concrète

portant sur le choix optimal à prendre pour le mineur étranger isolé. Cette enquête prenant un certain temps, l'enfant pourrait être admis temporairement sur le territoire au titre d'un placement dans un centre spécialisé ou dans une famille d'accueil.

Cette mesure pourrait également s'accompagner de l'aide au développement d'associations qui, à l'instar de certaines déjà existantes ⁽³⁴⁾, joueraient un double rôle. Elles établiraient le contact avec la famille du mineur afin de la préparer au retour possible de leur enfant et l'aider à comprendre la situation réellement existante en Europe. Elles instaureraient des programmes à la fois de formation professionnelle pour les mineurs afin de mieux les insérer dans leur propre société et d'information à leur égard portant sur les dangers de la migration.

Au final, il faut souhaiter que les normes reconnues par l'arrêt *Mitunga* servent de décharge stimulante à la France, comme à de nombreux autres Etats membres du Conseil de l'Europe, afin de prendre à coeur la situation particulière des mineurs étrangers isolés. Faute de quoi, cet arrêt deviendra une décision de principe parmi une longue liste d'arrêts itératifs.

A ceux qui reprocheraient au juge européen d'avoir consacré des obligations dont le respect par les autorités nationales exige de prendre des mesures coûteuses en énergie, en temps et, surtout, en argent, nous répondons que c'est au minimum le prix à payer en contrepartie de la politique commerciale hégémonique menée par les Etats riches au sein de l'Organisation mondiale du commerce qui empêche ces pays fournisseurs de rejets de s'en occuper dignement.

Alors, admettons-le, les enfants, même étrangers, méritent bien ce petit effort.

Mots clés :

DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX * Liberté et sûreté * Etranger * Rétention administrative * Mineur isolé * Vulnérabilité

(1) Sur ce sujet, V., notamment, la belle thèse soutenue récemment par Mme Allouche, *Les mineurs étrangers isolés*, thèse dactyl., Chambéry, 2007, 415 p. Le mineur étranger isolé y est défini comme une « *personne de moins de dix-huit ans qui se retrouve sans représentant légal sur le territoire* » (p. 23 et 239-241).

(2) Convention relative aux droits de l'enfant adoptée et ouverte à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution n° 44/25 du 20 nov. 1989, entrée en vigueur le 2 sept. 1990. Elle a été ratifiée par la France le 8 août 1990.

(3) Pour le premier, seuls les arrêts *Amuur c/ France* du 25 juin 1996 (Rec. CEDH 1996-III ; D. 1997. Somm. 203, obs. Perez ⁽³⁵⁾), en matière de conditions de détention, et *Siliadin c/ France* du 26 juill. 2005 (req. n° 73316/01, D. 2006. Jur. 346, note Roets ; *ibid.* Pan. 1717, obs. Renucci ⁽³⁶⁾), en matière d'esclavage moderne, avaient indirectement posé quelques principes relatifs à sa situation juridique. Pour la seconde, un seul arrêt *Timishev c/ Russie* du 13 déc. 2005 contient une référence explicite de la part de la Cour dans ses motifs à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant de 1989, référence qui était plus descriptive que déterminante pour l'issue du litige.

(4) CEDH, 1re sect., 12 oct. 2006, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c/ Belgique*, req. n° 13178/03. Pour des raisons pratiques, nous le nommerons « *Mitunga* », du nom de la jeune requérante. Cet arrêt n'a pas fait l'objet d'un renvoi devant la Grande chambre. Il est donc devenu définitif le 12 janv. 2007.

(5) Entre autres, Civ. 1re, 18 mai 2005, pourvoi n° 02-20.613, arrêt n° 891, D. 2005. Jur. 1909, note Egéa ⁽³⁷⁾, qui reconnaît l'applicabilité directe de certaines dispositions de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

- (6) Loi du 15 déc. 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.
- (7) *Mitunga c/ Belgique*, préc., § 99.
- (8) *Ibid.*, § 103.
- (9) *Ibid.*, § 52. V., également, la référence de la Cour à « *l'intérêt supérieur de l'enfant* » (§ 83), afin de ne pas être enfermé de telle sorte.
- (10) Etiemble, Les mineurs étrangers isolés en France, Evaluation quantitative de la population accueillie à l'Aide sociale à l'enfance, Les termes de l'accueil et de la prise en charge, de la population et des migrations Quest'us-direction, Rennes, oct. 2002, cité par Allouche, préc., p. 12.
- (11) *Ibid.*, § 56. D'ailleurs, les autorités belges ont elles-mêmes reconnu la généralité de cette exigence. Elles affirment au § 46 de l'arrêt : « *Eu égard à ce qui précède, ce n'est pas tant l'enfermement in casu de la seconde requérante qui est en cause, mais le principe même de l'enfermement des mineurs et le fait, pour les autorités belges, d'avoir rejeté la proposition d'hébergement alternatif.* »
- (12) Il est, en revanche, possible que la Cour européenne des droits de l'homme conclue plutôt à la violation des art. 5 et/ou 8 qu'à celle particulièrement fondamentale de l'art. 3 de la Convention européenne lorsque le mineur est proche de sa majorité.
- (13) *Ibid.*, § 55.
- (14) Thèse préc., p. 31.
- (15) Le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile a été créé par l'ordonnance n° 2004-1247 du 24 novembre 2004 relative à la partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.
- (16) *Ibid.*, § 56.
- (17) Pour une description de ces zones de détention, V., notamment, le site Internet de l'Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (Anafé) : www.anafe.org.
- (18) Rapport de M. Gil-Roblès, commissaire aux droits de l'homme, sur le respect effectif des droits de l'homme en France, à la suite de sa visite du 5 au 21 sept. 2005, Comm. EDH (2006) 2, p. 54, § 196.
- (19) Avis portant sur les dispositions nécessaires pour l'accueil des mineurs demandeurs d'asile non accompagnés, adopté en Assemblée générale le 3 juill. 1998 et que l'on retrouve sur le site Internet : www.commission-droits-homme.fr/binTravaux/AffichageAvis.cfm?IDAVIS=551&iCl_asse=1.
- (20) Rapport du Haut commissariat aux réfugiés sur la politique française en matière d'asile, UNHCR, Paris, 19 déc. 2001, dont on retrouve des extraits saillants sur le site du Gisti : <http://www.gisti.org/doc/actions/2001/hcr/rapport.html>.
- (21) V. à cet égard, notamment, les constats de violences policières dressés par l'Anafé dans son rapport que l'on trouve à l'adresse Internet suivante : <http://www.anafe.org/download/rapports/violences.pdf>.
- (22) Sur les insuffisances de la loi française, V. Allouche, *op. cit.*, p. 77 s.
- (23) *Ibid.*, p. 68 à 87.

(24) Depuis la consécration de cette possibilité en faveur du mineur étranger isolé par CA Paris, 24e ch., 7 déc. 2004, JCP 2005. II. 10122, note Favier.

(25) *Ibid.*, § 66.

(26) Il est, en effet, fréquent que la Cour européenne sanctionne l'Etat non pas tant en raison de la violation de dispositions matérielles de la Convention, mais surtout parce que ses autorités n'ont pas mis en oeuvre une appréciation circonstanciée du cas d'espèce. Parmi d'autres, V., par ex., CEDH 21 déc. 1999, *Salgueiro Da Silva Mouta c/ Portugal*, Rec. CEDH 1999-IX.

(27) *Ibid.*, § 66 à 68.

(28) *Ibid.*, § 69.

(29) *Ibid.*, § 81.

(30) *Ibid.*, § 82.

(31) La loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 (D. 2002. Lég. 1016) relative à l'autorité parentale, qui prévoit que les droits et devoirs exercés dans le cadre de cette autorité « *ont pour finalité l'intérêt de l'enfant* ».

(32) CE, sect., 22 sept. 1997, *Mlle Cinar*, req. n° 161364, Lebon 319  ; D. 1998. Somm. 297, obs. Desnoyer  ; RFDA 1998. 562, concl. Abraham  ; AJDA 1997. 815  ; Civ. 1re, 18 mai 2005, préc.

(33) Cf. CA Paris, 24e ch., 7 déc. 2004, préc.

(34) C'est notamment le cas du Réseau Euroméditerranéen pour la protection des mineurs isolés (Remi). Ce projet regroupe sept partenaires de quatre pays les plus concernés par la problématique des mineurs émigrés clandestins dans la région euro-méditerranéenne. Pour de plus amples renseignements, V. www.r-e-m-i.org/page.asp?id=70.