



France
Terre
d'Asile



F.E.R.

Dessine moi l'avenir



Photo : Michel Lemoine

Guide pratique de prise en charge des mineurs isolés étrangers et demandeurs d'asile

7€

▷ Les cahiers du social

N°1

Ce guide a été élaboré sous la direction de :

*Pierre HENRY,
Directeur Général*

et rédigé par :

*Bénédicte MASSON
Lucie de WAZIERES*

avec la collaboration de :

*Carmen DUARTE
Ferroudja IBAZATENE*



F.E.R.

France Terre d'Asile – 2002

*25, rue Ganneron
75018 Paris
tél. 01.53.04.39.99
fax. 01.53.04.02.40
e-mail. infos@france-terre-asile.org
<http://www.france-terre-asile.org>*

Protéger les plus vulnérables

Depuis 1997, l'arrivée de mineurs isolés étrangers sur le territoire français n'a cessé de croître. Parmi eux, nombreux sont des demandeurs d'asile. France Terre d'Asile n'a cessé d'alerter depuis lors les pouvoirs publics afin de mettre en place une véritable politique de protection de ces mineurs. Parfois avec succès. Ce fut d'abord la décision de création du premier Centre d'accueil et d'orientation pour mineurs isolés demandeurs d'asile à Boissy-Saint-Léger (94), où après avoir vaincu les réticences des élus locaux, nous avons accueilli depuis 1999 plus de 110 adolescents, en provenance de 22 pays et de trois continents. Ce sont pour 73 d'entre eux des garçons. 83 proviennent d'Afrique, principalement de l'Angola et de Sierra Leone.

Le taux de reconnaissance au statut de réfugié par rapport au nombre de dossiers traités à ce jour est de 77 %, les autres ayant pour 16 % d'entre eux accédé à la nationalité française, pour 2 % ayant été régularisés et pour 5 % étant en cours de régularisation.

Ce travail colossal ne saurait cependant masquer l'insuffisance de structures d'accueil et de prises en charge adaptées de ces mineurs étrangers.

Chaque jour, arrivent à notre plate-forme d'accueil de jour à Paris, des mineurs en provenance de Tchétchénie, de Guinée, du Congo, d'Ethiopie, de Somalie, etc. C'est ainsi que près de 200 jeunes ont été reçus et pour la plupart protégés depuis le début de l'année 2002. Pour autant, cela n'est pas satisfaisant.

Nous avons les plus grandes difficultés à trouver les solutions adaptées vue la carence de moyens dont nous disposons. Les pratiques de renvois étant légion entre les départements, la brigade de protection des mineurs, les Parquets. Il est plus qu'urgent que les pouvoirs publics, que les acteurs institutionnels et associatifs s'assoient autour d'une même table pour aboutir à la construction d'une réponse adaptée et globale .

Ce premier « guide pratique de prise en charge des mineurs isolés étrangers et demandeurs d'asile » s'efforce de recenser les différentes démarches à effectuer en situation d'urgence. Puisse cet outil aider les travailleurs sociaux et contribuer à une meilleure protection d'adolescents trop souvent délaissés, abandonnés à eux-mêmes ou à des réseaux criminels dans notre pays.

Pierre Henry

Première partie : approche pratique du mineur isolé étranger

ARRIVÉE SUR LE TERRITOIRE	5
Entrée régulière	5
Entrée irrégulière	6
1. Accès au territoire par la voie aérienne ou maritime.....	6
a. Placement en zone d'attente	6
b. Désignation d'un administrateur ad hoc.....	7
c. Mineurs et expertise osseuse	8
L'accès des associations en zone d'attente	8
2. Accès au territoire par la voie terrestre ou sans contrôle de la police de l'air et des frontières (PAF).....	9
a. Signalement du mineur étranger isolé.....	9
Compétence territoriale de l'Aide sociale à l'enfance (ASE) et du procureur	10
b. Orientation à l'Aide sociale à l'enfance	10
c. Orientation à la Brigade de protection des mineurs (BPM)	11
SÉJOUR	12
Les acteurs de la protection de l'enfance	12
1. Protection administrative (Aide sociale à l'enfance)	12
2. Protection judiciaire	14
3. Rôle du défendeur des enfants.....	17
Le séjour avec demande d'asile	19
1. Cas du mineur se présentant spontanément en préfecture	20
2. Mineur déclaré mineur.....	20
L'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA)et les mineurs	20
3. Mineur déclaré majeur	21
Le séjour sans demande d'asile	21
1. Mineur déclaré mineur.....	21
Les titres de séjour pour mineurs	22
2. Mineur déclaré majeur	22

DEMANDE DE TUTELLE	23
Tutelle par conseil de famille	23
Tutelle d'Etat	24
Majeurs selon la législation française, mineurs selon leur législation nationale.....	25
Tutelle à la personne	25
Compétence du tribunal d'instance	26
La tutelle aux prestations sociales	27
DEMANDE DE NATIONALITÉ FRANÇAISE	29

Deuxième partie : approche légale du mineur étranger isolé

FRANCE	31
Textes sur l'asile	31
I. Asile conventionnel	31
II. Asile constitutionnel	32
III. Asile territorial	32
Textes protecteurs des Droits de l'Homme	33
I. Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789	34
II. Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946	34
Textes protecteurs de l'enfant	35
I. Définition de la minorité	35
II. Mineur et incapacité	35
Quel droit s'applique au mineur étranger ?	36
III. Protection du mineur liée à sa minorité	36
Détermination de l'âge par expertise osseuse	37
Protection du mineur en zone d'attente	37
IV. Avis de la CNCDH	38
EUROPE	40
Textes sur l'asile	40
I. Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1995	40
II. Convention de Dublin du 15 juin 1990	40
III. Traité d'Amsterdam et protocole Aznar	42
Compétences octroyées par le traité d'Amsterdam	43

Textes protecteurs des Droits de l'Homme	44
I. Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales	44
II. Charte des droits fondamentaux	46
Textes protecteurs de l'enfant	47
I. Résolutions du Conseil de l'Europe	47
II. Directives et résolutions de l'Union européenne	48
TRAITÉS ET ACCORDS INTERNATIONAUX	50
Textes sur l'asile	50
I. Convention de Genève du 28 juillet 1951	50
a. Principes posés	50
b. Portée et application en France	51
II. Protocole additionnel dit protocole de New York de 1967	51
a. Principes posés	51
b. Portée et application en France	51
Textes protecteurs des Droits de l'Homme	52
I. Déclaration universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948	52
a. Principes posés	52
b. Portée et application en France	52
II. Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 et ses protocoles	52
a. Principes posés	52
b. Portée et application en France	53
Textes protecteurs de l'enfant	54
I. Convention de La Haye du 5 octobre 1951.....	54
a. Principes posés	54
b. Portée et application en France	54
II. Convention internationale des droits de l'enfant	54
a. Principaux principes posés	55
b. Application en France	55
III. Textes divers.....	58
ANNEXES	61
Textes cités dans la première partie	61
Textes cités dans la deuxième partie	63

PREMIÈRE PARTIE : APPROCHE PRATIQUE DU MINEUR ISOLÉ ÉTRANGER

Cette première partie a pour but de présenter chronologiquement un panel des questions pouvant se poser face à la prise en charge d'un mineur étranger isolé.

ARRIVÉE SUR LE TERRITOIRE

Entrée régulière

Pour que l'entrée en France soit considérée comme régulière, certains papiers sont nécessaires : il s'agit selon l'ordonnance du 2 novembre 1945 d'un passeport et d'un visa, ainsi qu'une attestation d'hébergement. Les autres documents qui pourraient être présentés, carte nationale d'identité, extrait d'acte de naissance, carte d'étudiant, ne permettent pas de considérer l'entrée comme régulière.

Article 5 de l'ordonnance de 1945 (*Modifié par Loi 98-349, 11 mai 1998, art. 1, JORF 12 mai 1998*) :

« Pour entrer en France, tout étranger doit être muni de :

1° Des documents et visas exigés par les conventions internationales et les règlements en vigueur ;

Par dérogation aux dispositions de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, les décisions de refus de visa d'entrée en France, prises par les autorités diplomatiques ou consulaires, ne sont pas motivées sauf dans les cas où le visa est refusé à un étranger appartenant à l'une des catégories suivantes et sous réserve de considérations tenant à la sûreté de l'Etat :

Membres de la famille de ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et des autres Etats parties à l'accord sur l'Espace économique européen qui ne sont pas ressortissants de l'un de ces Etats, appartenant à des catégories définies par décret en Conseil d'Etat ;

Conjoints, enfants de moins de vingt et un ans ou à charge, et ascendants de ressortissants français ;

Enfants mineurs ayant fait l'objet, à l'étranger, d'une décision d'adoption plénière au profit de personnes titulaires d'un agrément pour adoption délivré par les autorités françaises ; bénéficiaires d'une autorisation de regroupement familial ; (...)

2° Sous réserve des conventions internationales, des documents prévus par décret en Conseil d'Etat et relatifs, d'une part, à l'objet et aux conditions de son séjour et, d'autre part, s'il y a lieu, à ses moyens d'existence et aux garanties de son rapatriement ;

3° (...)

Par dérogation aux dispositions qui précèdent, les étrangers titulaires d'un titre de séjour ou du document de circulation délivré aux mineurs en application du troisième alinéa de l'article 9 sont admis sur le territoire au seul vu de la présentation de ce titre et d'un document de voyage. »

Entrée irrégulière

L'absence de documents ou la présentation d'autres documents que ceux prévus à l'article 5 comme une Carte Nationale d'Identité, un extrait d'acte de naissance, une carte d'étudiant, un relevé de notes... ne permettent pas de considérer l'entrée comme régulière.

1. Accès au territoire par la voie aérienne et maritime

Tout mineur étranger démuné de passeport ou de visa faisant l'objet d'un contrôle par la Police Aux Frontières est placé en zone d'attente.

Notons que certains documents sont a priori considérés comme insuffisants. Il s'agit, par exemple, des actes de naissance qui, ne comportant pas de photo d'identité, ne permettent pas d'affirmer avec certitude que la personne qui est en possession de cet acte est celle dont l'état civil est mentionné.

a. Le placement en zone d'attente

L'article 35 quater de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France dispose que :

« L'étranger qui arrive en France par la voie ferroviaire, maritime ou aérienne et qui soit n'est pas autorisé à entrer sur le territoire français, *soit demande son admission au titre de l'asile*, peut être maintenu dans une zone d'attente située dans une gare ferroviaire ouverte au trafic international et désigné par arrêté, un port ou un aéroport pendant le temps strictement nécessaire à son départ et, *s'il est demandeur d'asile, à un examen tendant à déterminer si sa demande n'est pas manifestement infondée*. »

Ces dispositions s'appliquent à tout étranger se présentant à nos frontières, qu'il soit majeur ou mineur.

- Le maintien en zone d'attente est prononcé pour une durée de **48 heures (renouvelable une fois)** par décision écrite et motivée du chef du service de contrôle aux frontières ou d'un fonctionnaire désigné par lui, titulaire au moins du grade d'inspecteur.

– Au-delà de 96 heures, le juge des libertés et de la détention est le seul habilité à décider du maintien en zone d'attente pour une durée de **8 jours, renouvelable une fois**. « L'autorité administrative expose dans sa saisine les raisons pour lesquelles l'étranger n'a pu être rapatrié ou, s'il a demandé l'asile, admis, et le délai nécessaire pour assurer son départ de la zone d'attente ».

L'intéressé peut faire **appel** de cette décision devant le premier président de la cour d'appel ou son délégué. Celui-ci doit alors statuer dans les 48 heures de sa saisine.

Le maintien en zone d'attente peut ainsi se prolonger sur **20 jours**.

Si le maintien en zone d'attente n'est pas prolongé au terme du délai fixé par la dernière décision de maintien, le mineur étranger sera autorisé à entrer sur le territoire français sous le couvert d'un **visa de régularisation de huit jours**. Il devra avoir quitté le territoire à l'expiration de ce délai s'il n'a pas effectué les démarches en vue d'obtenir une autorisation provisoire de séjour ou un récépissé de demande de carte de séjour.

b. La désignation d'un administrateur ad hoc

L'ordonnance du 2 novembre 1945 ne fait aucune distinction entre un majeur et un mineur placé en zone d'attente. Or, en l'absence de représentant légal, il arrivait que certains magistrats annulent les décisions de maintien en zone d'attente, en raison de l'incapacité juridique de l'intéressé d'ester en justice.

Afin de pallier cette situation, l'**article 17 de la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002** relative à l'autorité parentale (J.O. 5 mars 2002) introduit un nouveau paragraphe au sein de l'article 35 quater de l'ordonnance du 2 novembre 1945 requérant la nomination d'un administrateur ad hoc :

« En l'absence d'un représentant légal accompagnant le mineur, le procureur de la République, avisé dès l'entrée d'un mineur en zone d'attente en application des dispositions du II, lui désigne sans délai un administrateur ad hoc. L'administrateur ad hoc assiste le mineur durant son maintien en zone d'attente et assure sa représentation dans toutes les procédures administratives et juridictionnelles relatives à ce maintien.

L'administrateur ad hoc nommé en application de ces dispositions est désigné par le procureur de la République compétent sur une liste de personnes morales ou physiques dont les modalités de constitution sont fixées par décret en Conseil d'Etat. Ce décret précise également les conditions de leur indemnisation. »

L'administrateur ad hoc est désigné par le procureur de la République compétent sur une liste de personnes morales ou physiques. Sa mission consiste à assurer la représentation juridique et la protection du mineur *dès son entrée en zone d'attente* et jusqu'à son admission effective sur le territoire français suivi du *prononcé d'une mesure de tutelle*.

Un décret d'application relatif aux modalités de désignation de l'administrateur ad hoc est actuellement en cours de rédaction.

c. Les mineurs et l'expertise osseuse

Lorsque les mineurs ne sont pas en possession de documents d'Etat civil, ou lorsque la validité de ces documents est contestée, les mineurs peuvent être soumis à une expertise osseuse visant à déterminer leur âge physique. Cet examen fait l'objet de développement dans la deuxième partie.

Suite à cette expertise, la minorité peut être confirmée ou infirmée.

- **Minorité confirmée** : le juge des enfants est informé de la présence en zone d'attente d'un mineur. Il peut décider de le confier aux services de l'Aide Sociale à l'Enfance en application d'une mesure d'assistance éducative.
- **Minorité infirmée** : si le *jeune est demandeur d'asile*, il se voit remettre un sauf-conduit mentionnant théoriquement les résultats de l'expertise osseuse. Il a alors huit jours pour se présenter dans la préfecture de son choix, et entamer ses démarches d'asile. La procédure est alors la même que pour une personne majeure. Si les résultats de l'expertise osseuse ne sont pas indiqués sur le sauf-conduit (cette indication n'est pas obligatoire légalement), on peut tout de même supposer que les résultats ont infirmé la minorité. Pour plus de certitude, d'une part, il est possible de prendre contact avec les agents de la Police de l'Air et des Frontières. D'autre part, le parquet peut communiquer l'avis de classement qui fait suite au résultat de l'examen.

Si le *jeune n'est pas demandeur d'asile*, il est expulsable.

L'accès aux zones d'attente

L'accès aux zones d'attente est très strictement réglementé par l'article 35 quater de l'ordonnance du 2 novembre 1945. L'étranger peut demander conseil à toute personne de son choix, mais rien n'est dit sur la possibilité de cette personne de se rendre à cette fin en zone d'attente.

En revanche, l'article 35 quater prévoit que les conditions d'accès des délégués du HCR et des associations en zone d'attente seront fixées par décret en Conseil d'Etat. Ce décret est intervenu le 2 mai 1995, et a été modifié par un décret du 17 juin 1998. Les associations habilitées à se rendre en zone d'attente sont désignées par arrêté du ministre de l'Intérieur. Une même association en peut accéder, par l'intermédiaire de 2 représentants au plus, à une même zone d'attente que 8 fois par an, et entre 8h et 20h. Les représentants des associations peuvent s'entretenir confidentiellement avec les personnes maintenues.

Associations habilitées à entrer en zone d'attente :

- ✓ ANAFE
- ✓ France Terre d'Asile
25 rue Ganneron - 75018 Paris - Tél. 01 53 04 39 99
- ✓ Amnesty International - section française
- ✓ Cimade
- ✓ Croix-rouge française
- ✓ Forum réfugiés
- ✓ Le Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples (MRAP)
- ✓ Médecins sans frontières.

2. Accès au territoire par la voie terrestre ou sans contrôle de la police de l'air et des frontières (PAF)

a. Signalement du mineur étranger isolé

Lorsque vous vous retrouvez face à un mineur étranger isolé, la première démarche consiste à signaler sa présence aux autorités compétentes en matière de protection de l'enfance, c'est-à-dire à l'Aide sociale à l'enfance et au parquet des mineurs. Tout mineur étranger sur le territoire français sans référent légal est potentiellement un mineur en danger.

Le signalement doit mentionner les éléments suivants :

1. Les références de l'intervenant social qui l'aura reçu, afin que l'ASE ou le parquet puissent le contacter le cas échéant ;
2. L'état civil du mineur : nom, prénom, date de naissance, nationalité, date d'entrée en France ;
3. Le cas échéant, l'énumération des papiers d'identité que le mineur a en sa possession ;
4. Un résumé des motifs de la venue en France du mineur ;
5. Un résumé de sa situation sociale et administrative actuelle ;
6. Une demande de protection, qui consistera soit en un rendez-vous à l'Aide sociale à l'enfance (ASE) sur la base de l'article L.223-2 du code de la famille et de l'action sociale (CFAS), soit en une demande de prise en charge adressée au procureur de la République du parquet des mineurs afin qu'il prenne une ordonnance provisoire de placement (OPP).

Il est nécessaire de signaler tous les éléments qui peuvent constituer une présomption de danger, de privation, etc. A noter que si l'auteur du signalement n'est pas tenu d'apporter la preuve des faits qu'il allègue, pour sa crédibilité, mieux vaut cependant.

Toute personne, sauf les personnes soumises au secret professionnel, qui aurait connaissance et ne signalerait pas « des privations, des mauvais traitements ou des atteintes sexuelles infligés à un mineur de quinze ans ou une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge », encoure une peine d'emprisonnement et une amende (*articles 434-1 et 434-3 du code pénal*). En outre, toute personne, sans exception, peut être poursuivie pour non-assistance à personne en péril en vertu de l'article 223-6 du code pénal.

La compétence territoriale de l'Aide sociale à l'enfance et du procureur de la République

Plusieurs cas de figure sont à envisager :

- **1^{ère} hypothèse** : le mineur se présente dans vos locaux, et il apparaît qu'il ne connaît aucune personne susceptible de l'héberger pour le soir. C'est le cas des mineurs qui sont sortis le jour même de zone d'attente, et qui ont été orientés dans vos services. Dans ce cas, pas de difficultés. Il faudra saisir l'ASE ou le parquet des mineurs duquel vous dépendez.
- **2^{ème} hypothèse** : le mineur se présente chez vous mais il a été hébergé quelques jours chez un compatriote, dans une autre ville que celle où vous vous trouvez. Ce compatriote ne peut plus le garder et l'a mis à la rue aujourd'hui. Si l'hébergement a été de courte durée, et si vous n'êtes pas en possession des coordonnées de la personne, vous devrez saisir, comme dans la première hypothèse, le parquet et/ou l'ASE compétents pour votre secteur.
- **3^{ème} hypothèse** : le mineur qui se présente est hébergé provisoirement chez un compatriote. Vous devez saisir le parquet et ou l'ASE compétents pour le territoire sur lequel le mineur est effectivement hébergé.
- **4^{ème} hypothèse** : le mineur est domicilié chez une personne ou dans une association, mais il change régulièrement de domicile. Vous devez saisir le parquet ou l'ASE compétents pour le territoire où il est domicilié.

b. Orientation à l'Aide sociale à l'enfance (ASE)

Lorsque le signalement est parvenu à l'ASE, le plus souvent par fax, le secteur de permanence pour les urgences qui est compétent pour le mineur doit fixer un rendez-vous à ce mineur. Un entretien aura alors lieu, qui permettra d'établir si le mineur est en danger, et le cas échéant envisager sa prise en charge immédiate au titre de l'article L.223-2 du Code des Familles et de l'Action Sociale. Le plus souvent, cet entretien servira de base à la demande de réquisition d'examen osseux que l'ASE adressera au procureur. La prise en charge n'interviendra qu'une fois le résultat parvenu à l'ASE.

Dans l'attente de cet examen médical aux Urgences médico-judiciaires (UMJ), l'hébergement pose souvent problème. L'Aide sociale à l'enfance, en faisant une réquisition d'examen osseux, présume souvent que le jeune est majeur, et fait prévaloir cette présomption pour ne pas le prendre en charge. Dans ce cas, à Paris, le mineur sera le plus souvent orienté à la brigade de protection des mineurs (BPM) qui placera éventuellement le jeune dans un foyer d'urgence sur ordonnance provisoire de placement (OPP) du procureur de La République.

Article L.221-1 et 2 du CFAS et L.223-2

c. Orientation à la Brigade de Protection des Mineurs (BPM)

La Brigade de Protection des Mineurs est chargée théoriquement de la protection des mineurs isolés en danger, notion dont elle a souvent une interprétation très restrictive. Un mineur qui aura été hébergé ponctuellement par des compatriotes ne sera pas considéré comme « en danger ». De plus, il est à noter que la BPM ne prend en charge toutefois que les mineurs ayant été préalablement signalés à l'ASE et/ou au procureur.

En Ile-de-France, il est préférable d'apporter la preuve de ce signalement, en donnant une copie de celui-ci au mineur qui devra se rendre seul à la Brigade de Protection des Mineurs. Lorsque le mineur se rend à la BPM, c'est donc dans les cas où l'ASE n'a pas pu le recevoir le jour-même (pas de permanence, arrivée dans l'après-midi du mineur, interprète difficile à trouver), ou bien les cas où l'ASE n'a pu ou n'a pas proposé d'hébergements dans l'attente de l'examen osseux. Il est possible que l'examen osseux soit alors demandé directement au procureur par la Brigade de Protection des Mineurs. Cet examen pourra être réalisé très rapidement aux urgences médico-judiciaires (UMJ), dans la soirée même.

Si la minorité est confirmée, le mineur devra alors se rendre à l'ASE.

Si le mineur est déclaré majeur, il sera alors libre d'entamer ses démarches d'asile dans le cadre du droit commun. Il doit spécifier qu'il est demandeur d'asile afin de ne pas se voir expulser une fois que sa minorité a été infirmée.

SÉJOUR

Avant de commencer toute démarche en préfecture pour obtenir un titre de séjour, le mineur doit se voir confirmer comme tel. En effet, si sa minorité est contestée, il sera soumis au droit commun en matière de séjour des étrangers, et pourra être expulsé.

En revanche, si sa minorité est avérée, il sera théoriquement pris en charge par l'Aide sociale à l'enfance, et inexpulsable. Aucune décision de reconduite ne lui sera en effet opposable, étant donné qu'il sera considéré comme incapable juridiquement. C'est la même logique qui conduit la jurisprudence en matière de maintien en zone d'attente.

Lorsqu'un mineur se présente à France Terre d'Asile, ce ne sera qu'à l'issue d'un entretien que l'intervenant social pourra déterminer s'il s'agit d'un mineur demandeur d'asile ou non et l'orienter en conséquence. Nous traiterons successivement le séjour avec et sans demande d'asile afin d'appréhender les différentes situations de manière exhaustive.

Les acteurs de la protection de l'enfance

1. La protection administrative

Elle est assurée par le conseil général et les services placés sous son autorité : la protection maternelle et infantile, les services sociaux du département et l'**Aide sociale à l'enfance**.

L'Aide sociale à l'enfance a en charge le suivi éducatif des mineurs isolés étrangers, qu'elle a décidé de prendre en charge au titre de l'article L.223-2 du CFAS, ou qui lui ont été confiés par ordonnance provisoire de placement du juge des enfants ou du procureur de la République. Ce suivi n'a pas toujours été assuré par l'ASE, et est la conséquence d'une interprétation large de la notion d'enfance en danger, encore aujourd'hui très contestée. De ce fait, la prise en charge des mineurs étrangers s'effectuent sur les mêmes bases juridiques que celles des mineurs français. Aucune distinction n'est faite.

Les services de l'ASE sont attachés au Conseil général, d'un point de vue hiérarchique et financier. Les crédits de fonctionnement de ces services sont donc à la charge de ces collectivités territoriales. Or la répartition des mineurs étrangers sur le territoire français n'est pas équitable, l'île de France accueillant la grande majorité d'entre eux. Le montant des crédits alloués pour cette prise en charge dépend donc de la « richesse » du département, et de sa volonté d'agir.

Article L.221-1 : Le service de l'aide sociale à l'enfance est chargé des missions suivantes :

- 1° **Apporter un soutien matériel, éducatif et psychologique aux mineurs**, à leur famille, aux mineurs émancipés et aux majeurs âgés de moins de vingt et un ans confrontés à des difficultés sociales susceptibles de compromettre gravement leur équilibre ;
- 2° Organiser, dans les lieux où se manifestent des risques d'inadaptation sociale, des actions collectives visant à prévenir la marginalisation et à faciliter l'insertion ou la promotion sociale des jeunes et des familles ;
- 3° **Mener en urgence des actions de protection en faveur des mineurs** mentionnés au 1° du présent article ;
- 4° **Pouvoir à l'ensemble des besoins des mineurs confiés au service et veiller à leur orientation**, en collaboration avec leur famille ou leur représentant légal ;
- 5° Mener, notamment à l'occasion de l'ensemble de ces interventions, des actions de prévention des mauvais traitements à l'égard des mineurs et, sans préjudice des compétences de l'autorité judiciaire, organiser le recueil des informations relatives aux mineurs maltraités et participer à la protection de ceux-ci.

Pour l'accomplissement de ses missions, et sans préjudice de ses responsabilités vis-à-vis des enfants qui lui sont confiés, le service de l'aide sociale à l'enfance peut faire appel à des organismes publics ou privés habilités dans les conditions prévues aux articles L.313-5, L.313-6 et L.313-7 ou à des personnes physiques.

Le service contrôle les personnes physiques ou morales à qui il a confié des mineurs, en vue de s'assurer des conditions matérielles et morales de leur placement.

Article L.221-2 : Le service de l'aide sociale à l'enfance est placé sous l'autorité du président du conseil général.

Le département organise sur une base territoriale les moyens nécessaires à l'accueil et à l'hébergement des enfants confiés au service. Ces moyens comportent notamment des **possibilités d'accueil d'urgence**. Le service doit en outre disposer de structures d'accueil pour les femmes enceintes et les mères avec leurs enfants.

Pour l'application de l'alinéa précédent, le département peut conclure des conventions avec d'autres collectivités territoriales ou recourir à des établissements et services habilités.

Article L.223-2 : Sauf si un enfant est confié au service par décision judiciaire ou s'il s'agit de prestations en espèces, aucune décision sur le principe ou les modalités de l'admission dans le service de l'aide sociale à l'enfance ne peut être prise sans

l'accord écrit des représentants légaux ou du représentant légal du mineur ou du bénéficiaire lui-même s'il est mineur émancipé.

En cas d'urgence et lorsque les représentants légaux ou le représentant légal sont dans l'impossibilité de donner leur accord, **l'enfant est recueilli provisoirement par le service qui en avise immédiatement le procureur de la République**. Si, à l'issue d'un délai de cinq jours, l'enfant n'a pu être remis à sa famille ou si le représentant légal n'a pas donné son accord à l'admission de l'enfant dans le service, le service saisit l'autorité judiciaire.

Pour toutes les décisions relatives au lieu et au mode de placement des enfants déjà admis dans le service, l'accord des représentants légaux ou du représentant légal est réputé acquis si celui-ci n'a pas fait connaître son opposition dans un délai de quatre semaines à compter du jour où il a reçu la notification de la demande du service, ou de six semaines à compter de la date d'envoi s'il n'a pas accusé réception de la notification.

Sous réserve des pouvoirs reconnus à l'autorité judiciaire, les mesures prises dans le cadre du présent chapitre ne peuvent en aucun cas porter atteinte à l'autorité parentale que détiennent le ou les représentants légaux de l'enfant, et notamment au droit de visite et au droit d'hébergement.

Ce service est chargé de cinq missions :

- Il apporte un soutien matériel, éducatif et psychologique aux mineurs, à leur famille et aux jeunes majeurs confrontés à des difficultés sociales qui peuvent mettre en cause gravement leur équilibre.
- Il organise dans les lieux où se manifestent des risques d'inadaptation sociale des actions collectives pour éviter la marginalisation et faciliter l'insertion ou la promotion sociale des jeunes et des familles.
- Il mène en urgence des actions de protection en faveur des mineurs en difficulté.
- Il pourvoit à l'ensemble des besoins des mineurs et veille à leur orientation, en collaboration avec leur famille.
- Il mène des actions de prévention des mauvais traitements à l'égard des mineurs.

Les personnes participant aux missions de l'Aide sociale à l'enfance sont tenues au secret professionnel. Cependant, elles sont obligées de signaler les faits de mauvais traitements à enfant dont elles auraient eu connaissance au président du conseil général.

2. La protection judiciaire

- **Le juge des enfants** : il intervient « Lorsque la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur sont en danger ou lorsque les conditions de son éducation sont gravement compromises » (article 375 du Code Civil) : *C'est l'assistance éducative.*

L'aide qui est accordée par le juge des enfants au mineur en danger est indépendante de la question du séjour et d'une potentielle demande d'asile.

Le juge des enfants peut être saisi par le Parquet, le jeune lui-même ou ses parents, ce qui n'a que peu d'intérêt ici, et à titre exceptionnel le juge des enfants peut se saisir lui-même.

Article 375-3 du Code Civil : (*Loi n° 70-459 du 4 juin 1970, art. 1, Journal Officiel du 5 juin 1970 en vigueur le 1^{er} janvier 1971*), (*Loi n° 87-570 du 22 juillet 1987, art. 21, Journal Officiel du 24 juillet 1987*), (*Loi n° 89-487 du 10 juillet 1989, art. 11, Journal Officiel du 14 juillet 1989*), (*Loi n° 93-22 du 8 janvier 1993, art. 48 III, art. 64, Journal Officiel du 9 janvier 1993 en vigueur le 1^{er} février 1994*), (*Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002, art. 8 III 1^o et 2^o, Journal Officiel du 5 mars 2002*)

« S'il est nécessaire de retirer l'enfant de son milieu actuel, le juge peut décider de le confier :

1° A l'autre parent ;

2° A un autre membre de la famille ou à un tiers digne de confiance ;

3° A un service ou à un établissement sanitaire ou d'éducation, ordinaire ou spécialisé ;

4° A un service départemental de l'aide sociale à l'enfance.

(...)

Lorsque le juge des enfants décide d'accorder une protection au mineur, il prononce une ordonnance provisoire de placement (OPP) qui confie de fait ce mineur aux services de l'ASE.

Le juge des enfants :

CODE DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE. (Partie Législative)

CHAPITRE I^{er} : INSTITUTION ET COMPÉTENCE

Article L.531-1 : (*inséré par Décret n° 78-329 du 16 mars 1978, Journal Officiel du 18 mars 1978*)

Au siège de chaque tribunal pour enfants, il existe un ou plusieurs juges des enfants.

Article L.531-2 : (*inséré par Décret n° 78-329 du 16 mars 1978, Journal Officiel du 18 mars 1978*)

Le juge des enfants connaît, dans les conditions définies aux articles 8 et 9 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 des délits et des contraventions de police de 5^e classe commis par les mineurs.

Article L.531-3 : *(inséré par Décret n° 78-329 du 16 mars 1978, Journal Officiel du 18 mars 1978)*

Le juge des enfants est en outre compétent pour tout ce qui concerne l'assistance éducative dans les conditions prévues aux articles 375 et suivants du Code Civil.

CHAPITRE II : ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT

Article L.532-1 : *(Décret n° 78-329 du 16 mars 1978, Journal Officiel du 18 mars 1978; Loi n° 87-1062 du 30 décembre 1987, art. 24, Journal Officiel du 31 décembre 1987)*

Le juge des enfants est choisi compte tenu de l'intérêt qu'il porte aux questions de l'enfance et de ses aptitudes, parmi les juges du tribunal de grande instance dans le ressort duquel le tribunal pour enfants a son siège; il est nommé dans la forme exigée pour la nomination des magistrats du siège.

En cas d'empêchement momentané du titulaire, le tribunal de grande instance désigne l'un de ses juges pour le remplacer.

- **La protection judiciaire de la jeunesse (PJJ) :** Dans les tribunaux de grande instance, desquels dépendent les tribunaux pour enfants, un service éducatif auprès du tribunal (SEAT) composé d'éducateurs accueille les jeunes ou les familles en difficulté. A l'issue d'un entretien, les éducateurs du SEAT proposent au juge des enfants la mesure de protection qui leur semblent appropriée. Ils peuvent être chargés par le juge des enfants ou le procureur de la République de recueillir des renseignements socio-éducatifs sur la situation familiale et sociale du mineur. Les services éducatifs auprès des tribunaux ont donc trois missions :
 - Ils accueillent, conseillent et orientent les mineurs et leur famille ;
 - Ils sont chargés de l'orientation éducative des jeunes délinquants et proposent des mesures permettant d'éviter l'incarcération des mineurs ;
 - Ils assurent le suivi des mesures de milieu ouvert concernant les jeunes en danger ou délinquants, et s'occupent des mineurs incarcérés pour préparer leur sortie.
- **La protection judiciaire pour les jeunes majeurs :** Les jeunes majeurs, jusqu'à 21 ans, peuvent également bénéficier de l'aide du juge des enfants. Passé 18 ans, les jeunes majeurs qui bénéficiaient de mesures de protection pendant leur minorité n'y ont plus le droit. Pour permettre aux jeunes majeurs qui le souhaitent de bénéficier de la protection judiciaire, l'intervention du juge des enfants a été étendue à leur cas. Si un jeune majeur a des difficultés d'insertion, il peut, dès 18 ans, demander au juge des enfants que les mesures éducatives dont il bénéficiait auparavant, soient prolongées ou qu'une protection judiciaire soit organisée à son égard.
Le juge des enfants fixe la durée de la mesure (généralement de 3 à 6 mois) qui prendra fin, en tout état de cause, lorsque le jeune aura 21 ans.

- **Le rôle du parquet :** Le parquet reçoit l'ensemble des signalements par courrier ou par téléphone concernant des jeunes en danger. Afin d'évaluer la situation, il peut demander des renseignements complémentaires, et notamment, ordonner au service éducatif auprès du tribunal (SEAT) de recueillir des renseignements socio-éducatifs sur la situation du mineur. S'il l'estime nécessaire, il peut saisir le juge des enfants. En cas d'urgence, il peut ordonner le placement immédiat du jeune dans un foyer ou un établissement hospitalier, ou le confier au service de l'aide sociale à l'enfance. Dans ce cas, il saisit dans les 8 jours le juge des enfants qui, selon le cas, confirmera ou mettra fin à cette décision.

3. Le rôle du défenseur des enfants

Madame Claire Brisset est défenseur des enfants depuis l'année 2000, pour six ans non renouvelables. Elle peut être saisie par le biais de correspondants territoriaux (coordonnés sur le site). Le défenseur des enfants est chargé de défendre et de promouvoir les droits de l'enfant tels qu'ils ont été définis par la loi ou par un « engagement international régulièrement ratifié ou approuvé » par la France. Parmi ces engagements figure la Convention internationale des droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989 et ratifiée par la France le 7 août 1990. Sa mission consiste, en premier lieu, à recevoir directement les réclamations des personnes estimant que les droits d'un enfant n'ont pas été respectés.

Ces réclamations peuvent provenir des enfants mineurs, de leurs parents ou de leurs représentants légaux (tuteurs) ; mais également des associations reconnues d'utilité publique défendant les droits des enfants.

Article 1 de la loi n° 2000-196 du 6 mars 2000 :

Il est institué un Défenseur des enfants, autorité indépendante.

Il est chargé de défendre et de promouvoir les droits de l'enfant consacrés par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé.

Il reçoit les réclamations individuelles d'enfants mineurs ou de leurs représentants légaux qui estiment qu'une personne publique ou privée n'a pas respecté les droits de l'enfant.

Lorsqu'il a été saisi directement par l'enfant mineur, il peut en informer son représentant légal.

Les réclamations peuvent lui être présentées par les associations reconnues d'utilité publique qui défendent les droits des enfants.

Article 4 de la loi n° 2000-196 du 6 mars 2000 :

Le Défenseur des enfants porte à la connaissance de l'autorité judiciaire les affaires susceptibles de donner lieu à une mesure d'assistance éducative telle que prévue par l'article 375 du Code Civil ou toutes informations qu'il aurait recueillies à l'occasion de sa saisine par un mineur impliqué dans une procédure en cours.

Il informe le président du conseil général compétent des affaires susceptibles de justifier une intervention du service de l'aide sociale à l'enfance.

Lorsqu'une réclamation lui paraît justifiée, le Défenseur cherche à résoudre la situation ou fait intervenir les autorités compétentes en matière d'aide sociale et de justice. Dans ce cas, il continue à suivre le dossier et est tenu informé de mesures prises par ces autorités. Il peut aussi s'autosaisir, c'est-à-dire agir de sa propre initiative dans des cas de non-respect des droits de l'enfant dont il a eu connaissance.

En revanche, le Défenseur des enfants ne peut pas intervenir dans une affaire pour laquelle une procédure judiciaire est en cours. Il ne peut pas non plus contester une décision de justice. Mais il peut faire des recommandations à la personne mise en cause ou lui ordonner de se conformer à la décision de la justice. Lorsqu'une réclamation met en cause une administration, une collectivité publique territoriale ou tout autre organisme investi d'une mission de service public, le Défenseur des enfants peut la transmettre au Médiateur de la République.

La mission du Défenseur consiste aussi à proposer aux pouvoirs publics des modifications des textes législatifs ou réglementaires existants, si cela lui paraît nécessaire pour que les droits des enfants soient davantage respectés.

Enfin, le Défenseur des enfants doit assurer la promotion des droits de l'enfant et organiser des actions d'information sur ces droits.

Loi n° 2000-196 du 6 mars 2000

Le séjour avec demande d'asile (circulaire 8/02/94)

Le mineur doit se rendre à la préfecture du ressort de laquelle dépend son lieu de résidence ou pour le moins de domiciliation.

Adresses des préfectures d'Ile-de-France

75 - Paris	218, rue d'Aubervilliers - 75019 PARIS
77 - Seine-et-Marne	12, rue des Saints-Pères - 77010 MELUN
78 - Yvelines	1, avenue de l'Europe - 78010 VERSAILLES Cedex
91 - Essonne	Boulevard de France - 91010 EVRY
92 - Hauts-de-Seine	167-177, av. Joliot-Curie - 92013 NANTERRE Cedex
93 - Seine-Saint-Denis	124, rue Carnot - 93007 BOBIGNY
94 - Val-de-Marne	7, av. du Général-de-Gaulle - 94011 CRÉTEIL Cedex
95 - Val-d'Oise	Avenue Bernard Hirsch - 95010 CERGY-PONTOISE

Adresses des préfectures de province

69 - Rhône	106, rue Pierre-Corneille - 69003 LYON
33 - Gironde	Esplanade Charles-de-Gaulle - 33000 BORDEAUX
76 - Seine-Maritime	7, place Madeleine - 76000 ROUEN
49 - Maine-et-Loire	Mail Préfecture - 49100 ANGERS
59 - Nord	2, rue Jacquemars-Giélée - 59800 LILLE
44 - Loire-Atlantique	6, quai Ceineray - 44000 NANTES
13 - Bouches-du-Rhône	Boulevard Paul-Peytral - 13006 MARSEILLE

1. Cas du mineur se présentant spontanément en préfecture :

- Si le mineur est en possession d'un sauf-conduit indiquant les résultats de l'expertise osseuse, il pourra déposer une demande d'asile dans les mêmes conditions qu'un adulte. Certaines préfectures sont parfois conciliantes, et dispensent les mineurs de la longue attente entre la délivrance de la notice asile et celle du dossier OFPRA.
- Si le mineur n'a pas en sa possession un sauf-conduit, il doit être préalablement signalé à la brigade de protection des mineurs (BPM) où il devra se rendre. La BPM va alors le signaler au Parquet des mineurs, qui fera une réquisition d'âge osseux, ceci afin de confirmer ou d'infirmer la prétendue minorité. La BPM ne peut pas faire elle-même de réquisition d'âge osseux, elle ne peut que saisir le parquet. Les résultats de l'examen d'âge osseux sont confidentiels, et ne peuvent être divulgués qu'à la personne ayant ordonné la réquisition.

Loi n° 52-893 du 25 juillet 1952; décret n° 53-377 du 2 mai 1953; décret n° 98-503 du 23 juin 1998; circulaire du 25 juin 1998

2. Mineur déclaré mineur

- **Plus de 16 ans** : la circulaire du 8 février 1994 permet la délivrance d'une APS pour tout mineur de plus de 16 ans qui en fait la demande.

Circulaire du 8 février 1994 :

L'autorisation provisoire de séjour du demandeur d'asile est délivrée à l'étranger âgé de plus de dix-huit ans qui sollicite l'asile. Toutefois, ce document peut exceptionnellement, si l'étranger le demande, être accordé à partir de l'âge de seize ans.

- **Moins de 16 ans** : il faut alors s'adresser directement à l'OFPRA, et le mineur ne dispose pas de titre de séjour spécifique. Il pourra obtenir certains titres de séjour spécifiques qui concernent l'ensemble des mineurs étrangers (p. 21-22).

L'OFPRA et les mineurs

La réponse de l'OFPRA à une demande émanant d'un mineur ne peut lui être communiquée qu'à sa majorité sauf si une mesure de tutelle est prononcée à son égard. En effet, dans le cas contraire, l'incapacité juridique du mineur s'opposerait à la mise en œuvre des droits de la défense, en ce que le mineur serait incapable juridiquement de former un recours contre une décision qui lui ferait grief. Pour cette raison, et pour éviter les inconvénients liés à la communication à la majorité de la réponse de l'OFPRA, le mineur doit bénéficier d'une mesure de tutelle (voir p. 23).

Toutefois, un problème se pose lorsque le mineur, qui se déclare comme tel sur le formulaire OFPRA, est considéré comme majeur après examen osseux. S'il possède des documents d'identité fiables, une mesure de tutelle pourra être envisagée. Si elle est prononcée, elle conduira à la prise en charge du mineur par l'ASE. En revanche, si le mineur ne possède aucun document d'identité, l'avis de classement du parquet, qui fait suite aux résultats de l'examen osseux, sera indispensable pour avoir communication de la décision de l'OFPRA avant la majorité.

Si une mesure de tutelle est prononcée, le tuteur pourra former un recours en cas de réponse négative de l'OFPRA.

3. Mineur déclaré majeur

La procédure le concernant est la même que celle concernant les adultes. Il est soumis à la loi du 25 juillet 1952, et à son décret d'application du 2 mai 1953. Il se verra remettre une autorisation provisoire de séjour (APS verte), puis un récépissé constatant le dépôt d'une demande de statut de réfugié (jaune). Il pourra également postuler pour une place dans le dispositif national d'accueil (DNA), sous réserve qu'il obtienne la preuve de sa majorité (communication nécessaire de l'avis de classement du parquet).

Loi n° 52-893 du 25 juillet 1952; décret n° 53-377 du 2 mai 1953; décret n° 98-503 du 23 juin 1998; circulaire du 25 juin 1998

Le séjour sans demande d'asile

1. Mineur déclaré mineur

- *Le mineur possède des papiers d'identité* : la prise en charge du mineur étranger isolé peut se faire sur la base de ces documents qui attestent de sa minorité. Cependant, certains documents sont parfois considérés comme insuffisants, et tous sont susceptibles d'être examinés afin de procéder à une authentification. La première hypothèse se pose pour les actes de naissance qui ne comportent pas de photos d'identité, ainsi que pour les relevés de note, ou les attestations de perte de passeport. Une expertise osseuse sera alors le plus souvent demandée afin de confirmer ou d'infirmer les éléments apportés par le document. La deuxième hypothèse concerne l'ensemble des papiers d'identité. L'authentification peut se faire auprès de l'ambassade du pays dont le mineur étranger est originaire, ou auprès d'un interprète assermenté qui pourra examiner notamment les tampons. Le document le moins contesté est bien sûr le passeport. Dans ce cas, une authentification peut rapidement avoir lieu auprès des autorités consulaires.

- *Le mineur est considéré comme tel à la suite d'un examen osseux* : celui-ci peut avoir été fait en zone d'attente, ou il peut avoir été demandé par la brigade de protection des mineurs (BPM) suite à une visite du mineur, ou par l'Aide sociale à l'enfance (ASE) si le mineur s'y est présentée directement.

Ce mineur dépend alors de l'Aide sociale à l'enfance, qui devra le prendre en charge quelque soit les motifs de sa venue en France. S'il souhaite rester sur le territoire français après sa majorité, et s'il en manifeste l'envie, une demande de nationalité pourra être envisagée.

Les titres de séjour pour mineurs

- **Le titre d'identité républicain (TIR)** : pour les mineurs nés en France. Les personnes pouvant en bénéficier sont les mineurs (moins de 18 ans), qui sont nés en France de parents étrangers titulaires d'un titre de séjour. Ce titre permet de prouver son identité, de circuler librement sur les territoires des Etats de l'espace Schengen et d'être réadmis en France en dispense de visa. Ce titre est valable cinq ans, et renouvelable jusqu'à la majorité.

Loi n° 98-170 du 16 mars 1998 relative à la nationalité : article 29 ; décret n° 98-721 du 20 août 1998 relatif à la nationalité, instituant un titre d'identité républicain.

- **Le document de circulation des étrangers mineurs** : il a pour objet de faciliter les déplacements transfrontaliers des mineurs qui résident en France et ne sont pas titulaires d'un titre de séjour. La présentation de ce document dispense les mineurs d'un visa de retour en France après un déplacement à l'étranger. Il est délivré de plein droit si le mineur ne remplit pas les conditions du titre d'identité républicain (TIR) et qu'il ne dispose pas de titre de séjour. Le mineur doit en outre répondre aux conditions d'attribution de la carte « vie privée et familiale » (article 12-7 de l'ordonnance de 1945).

Ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France : articles 5, 9, 12 bis et 15 ; décret n° 99-179 pris pour l'application de l'article 9 de l'ordonnance de 1945 et instituant un document de circulation pour étranger mineur ; loi n° 86-1025 du 9 septembre 1986 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France : article 17.

2. Mineur déclaré majeur

Il n'a pas de titre de séjour. Il est en situation irrégulière, et il peut être expulsé à moins qu'il ne réponde aux conditions énoncées dans l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945.

DEMANDE DE TUTELLE

La situation d'un mineur étranger isolé se traduit par l'absence sur le territoire des personnes (parents en général) exerçant l'autorité parentale. Sa condition de mineur le place dans une position d'incapacité juridique.

Cependant, pour de nombreuses démarches en vue de l'obtention d'un titre de séjour, le mineur doit se faire représenter.

La tutelle est notamment nécessaire pour obtenir la décision de l'OFPRA, ou pour confier le mineur aux services de l'ASE.

Plusieurs formes de tutelle sont prévues par le Code Civil :

- la tutelle par conseil de famille,
- la tutelle d'Etat,
- La tutelle à la personne.

Article 390 du Code Civil : *(Loi n° 64-1230 du 14 décembre 1964, art. 1, Journal Officiel du 15 décembre 1964 en vigueur le 15 juin 1965; Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002, art. 8 VII, Journal Officiel du 5 mars 2002)*

La tutelle s'ouvre lorsque le père et la mère sont tous deux décédés ou se trouvent privés de l'exercice de l'autorité parentale.

Elle s'ouvre, aussi, à l'égard d'un enfant naturel, s'il n'a ni père ni mère qui l'aient volontairement reconnu.

Il n'est pas dérogé aux lois particulières qui régissent le service de l'aide sociale à l'enfance.

Article 373 du Code Civil : *(Loi n° 70-459 du 4 juin 1970, art. 1, Journal Officiel du 5 juin 1970 en vigueur le 1^{er} janvier 1971; Loi n° 96-604 du 5 juillet 1996, art. 17 I, Journal Officiel du 6 juillet 1996; Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002, art. 5 II et IV, Journal Officiel du 5 mars 2002)*

« perd l'exercice de l'autorité parentale ou en est provisoirement privé celui des père et mère qui se trouve dans l'un des cas suivants :

1/ S'il est hors d'état de manifester sa volonté, en raison de son incapacité, de son absence, de son éloignement ou de toute autre cause. »

La tutelle par conseil de famille

La tutelle par conseil de famille ne présente ici que peu d'intérêt pour notre sujet, puisque nous traitons des mineurs isolés, qui par définition n'ont pas de famille sur le territoire français. Nous ne ferons que l'énoncer brièvement

Cinq personnes sont nécessaires à l'établissement du conseil, dont une sera désignée de manière explicite tuteur. Un subrogé tuteur peut être également désigné.

Articles 373, 390, 407 à 416 du Code Civil

Article 407 du Code Civil : *(inséré par Loi n° 64-1230 du 14 décembre 1964, art. 1, Journal Officiel du 15 décembre 1964 en vigueur le 15 juin 1965)*

Le conseil de famille est composé de quatre à six membres, y compris le subrogé tuteur, mais non le tuteur ni le juge des tutelles.

Le juge les désigne pour la durée de la tutelle. Il peut, néanmoins, sans préjudice des articles 428 et suivants, pourvoir d'office au remplacement d'un ou plusieurs membres en cours de tutelle afin de répondre à des changements qui auraient pu survenir dans la situation des parties.

La compétence du tribunal d'instance et des juges des tutelles est régie par le Code Civil et le nouveau code de procédure civile. *(Voir p. 27)*

La tutelle d'Etat

Lorsque le mineur est pris en charge, ou va l'être par l'Aide Sociale à l'Enfance, le juge des tutelles peut confier la représentation légale du mineur au président du Conseil Général, qui la défèrera au service de l'Aide Sociale à l'Enfance.

Article 433 du Code Civil : *(Loi n° 64-1230 du 14 décembre 1964, art. 1, Journal Officiel du 15 décembre 1964 en vigueur le 15 juin 1965; Loi n° 89-487 du 10 juillet 1989, art. 12, Journal Officiel du 14 juillet 1989)*

Si la tutelle reste vacante, le juge des tutelles la défère à l'Etat s'il s'agit d'un majeur, et *au service de l'aide sociale à l'enfance s'il s'agit d'un mineur.*

décret n° 74-930 du 6 novembre 1974 portant organisation de la tutelle d'Etat et de la curatelle d'Etat (décret n° 88-762 du 17 juin 1988).

La demande peut être formulée par un tiers majeur (association) ou par un représentant de l'ASE si le mineur est déjà pris en charge. Elle doit être adressée au tribunal d'instance dans le ressort duquel se situe le domicile du mineur.

Voir remarques sur la compétence du juge des tutelles infra

Cette décision permettra au mineur de solliciter un titre de séjour. Dans le cadre de sa demande d'asile, l'OFPRA pourra alors communiquer la décision à son représentant légal.

Majeurs selon la législation française, mineurs selon la législation du pays d'origine

Le cas des mauritaniens âgés de moins de 21 ans soulève un problème particulier : mineurs selon leur législation nationale, ils sont considérés comme majeurs en vertu de la loi française. Cependant, l'ouverture d'un compte postal, nécessaire pour le versement des allocations versées par les Assedic, n'est possible que pour les majeurs. La majorité prise en compte ici fait référence au droit national du demandeur d'asile, c'est-à-dire au droit de son pays d'origine. Si en vertu de la législation nationale, la majorité n'est acquise qu'à 21 ans révolus, le demandeur d'asile qui n'aura pas atteint cet âge ne pourra pas ouvrir de compte postal.

Pour résoudre les difficultés posées par ce conflit de lois, il est envisageable de saisir le juge des tutelles afin que celui-ci prononce une tutelle d'Etat au bénéfice du demandeur. L'autre solution consiste à demander l'ouverture d'une tutelle aux prestations sociales au juge des enfants territorialement compétent.

La tutelle à la personne

Cette forme de tutelle a été mise en place à l'origine pour sauvegarder les intérêts matériels (gestion d'un patrimoine par exemple) d'un mineur dont les parents sont décédés. Elle peut être mise en place lorsqu'un seul membre de famille du mineur est présent sur le territoire français.

Si les intérêts du mineur entrent en conflit avec la personne qui sera désignée comme son représentant légal, une autre personne (qualifiée d'administrateur ad hoc) pourra être désignée ponctuellement pour gérer les intérêts du mineur.

Article 389-3 du Code Civil : (*Loi n° 64-1230 du 14 décembre 1964, art. 1, Journal Officiel du 15 décembre 1964 en vigueur le 15 juin 1965; Loi n° 93-22 du 8 janvier 1993, art. 58, Journal Officiel du 9 janvier 1993*)

L'administrateur légal *représentera le mineur dans tous les actes civils*, sauf les cas dans lesquels la loi ou l'usage autorise les mineurs à agir eux-mêmes.

Quand ses intérêts sont en opposition avec ceux du mineur, il doit faire nommer un administrateur ad hoc par le juge des tutelles. A défaut de diligence de l'administrateur légal, *le juge peut procéder à cette nomination à la demande du ministère public, du mineur lui-même ou d'office*. Ne sont pas soumis à l'administration légale, les biens qui auraient été donnés ou légués au mineur sous la condition qu'ils seraient administrés par un tiers. Ce tiers administrateur aura les pouvoirs qui lui auront été conférés par la donation ou le testament ; à défaut, ceux d'un administrateur légal sous contrôle judiciaire.

Cet administrateur est titulaire des mêmes prérogatives qu'un tuteur puisque considéré comme tel.

Il est à noter que cette forme de tutelle peut être intéressante dans le cas d'un mineur pris en charge par l'Aide Sociale à l'Enfance et dont les intérêts sont en contradiction avec ceux de ce service. C'est le cas lorsque l'ASE conteste l'ordonnance de placement provisoire sur la base de laquelle le mineur lui a été confiée par le juge des enfants.

Compétence du Tribunal d'Instance :

Article 393 du Code Civil : (*inséré par Loi n° 64-1230 du 14 décembre 1964, art. 1, Journal Officiel du 15 décembre 1964 en vigueur le 15 juin 1965*)

Les fonctions de juge des tutelles sont exercées par un juge appartenant au tribunal d'instance *dans le ressort duquel le mineur a son domicile.*

Article 394 du Code Civil : (*inséré par Loi n° 64-1230 du 14 décembre 1964, art. 1, Journal Officiel du 15 décembre 1964 en vigueur le 15 juin 1965*)

Si le domicile du pupille est transporté dans un autre lieu, le tuteur en donne aussitôt avis au juge des tutelles antérieurement saisi. Celui-ci *transmet* le dossier de la tutelle au juge des tutelles du nouveau domicile. Mention de cette transmission sera conservée au greffe du tribunal d'instance.

Compétences du juge des tutelles :

Article 395 du Code Civil : (*inséré par Loi n° 64-1230 du 14 décembre 1964, art. 1, Journal Officiel du 15 décembre 1964 en vigueur le 15 juin 1965*)

Le juge des tutelles exerce une *surveillance générale* sur les administrations légales et les tutelles de son ressort.

Il peut convoquer les administrateurs légaux, tuteurs et autres organes tutélares, leur réclamer des éclaircissements, leur adresser des observations, prononcer contre eux des injonctions.

Il peut condamner à l'amende prévue au code de procédure civile ceux qui, sans excuse légitime, n'auront pas déféré à ses injonctions.

Article 396 du Code Civil : (*inséré par Loi n° 64-1230 du 14 décembre 1964, art. 1, Journal Officiel du 15 décembre 1964 en vigueur le 15 juin 1965*)

Les formes de procéder devant le juge des tutelles seront réglées par le code de procédure civile.

NOUVEAU CODE DE PROCÉDURE CIVILE - Section I : Le juge des tutelles

Article 1211 : Le juge des tutelles territorialement compétent est celui du lieu où demeure le mineur.

Article 1212 : Hors les cas où il se saisit d'office, le juge est saisi par simple requête ou par déclaration écrite ou verbale au secrétariat-greffe de la juridiction.

Article 1213 : Les audiences du juge ne sont pas publiques. Des expéditions de ses décisions ne peuvent, sauf autorisation du président du tribunal de grande instance, être délivrées qu'aux parties et aux personnes investies d'une charge tutélaire.

Article 1214 : La décision du juge est notifiée, à la diligence de celui-ci, dans les trois jours, au requérant, au tuteur, à l'administrateur légal et à tous ceux dont elle modifie les droits ou les charges s'ils ne sont pas présents.

En outre, dans le cas de l'article 389-5 du Code Civil, elle est notifiée au conjoint qui n'a pas consenti à l'acte et, dans le cas de l'article 468 du même code, au subrogé-tuteur.

Article 1215 : Dans tous les cas, la décision du juge peut être frappée de recours dans les quinze jours devant le tribunal de grande instance. Le recours est ouvert aux personnes mentionnées à l'article précédent à compter de la notification ou, si elles étaient présentes, du prononcé de la décision.

A moins que l'exécution provisoire n'ait été ordonnée, le délai de recours et le recours lui-même exercé dans le délai suspendent l'exécution de la décision.

Article 1216 : Le recours est formé par une requête signée par un avocat et remise, ou adressée par lettre recommandée, au secrétariat-greffe du tribunal d'instance.

Dans les huit jours de la remise de la requête ou de sa réception, le secrétaire de la juridiction transmet le dossier au président du tribunal de grande instance.

Article 1217 : Le greffier du tribunal de grande instance donne avis de la date de l'audience à l'avocat du requérant et, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, aux personnes qui auraient pu former un recours contre la décision. Celles-ci ont le droit d'intervenir devant le tribunal qui peut même ordonner qu'elles seront appelées en cause par acte d'huissier de justice.

Article 1218 : Lorsque le tribunal de grande instance a statué, le dossier de la tutelle, auquel est jointe une copie certifiée conforme du jugement, est renvoyé au greffier du tribunal d'instance.

La tutelle aux prestations sociales

Cette tutelle est régie par la loi n° 66-774 de 1966 modifiée par la loi n° 85-17 de 1985, le décret du 17.12.1985 et l'article L.552-6 du Code de la Sécurité Sociale.

En ce qui nous concerne, elle a l'intérêt de permettre aux majeurs selon la législation française, mais mineurs selon leur législation nationale, d'ouvrir un compte postal, et ainsi de pouvoir bénéficier du versement des assedic.

Le **juge des enfants** du lieu de résidence ou de domicile est compétent. Il est saisi par l'organisme ou le service débiteur, mais il peut également se saisir d'office lorsqu'il a connaissance d'une situation nécessitant cette tutelle. Il peut alors demander toutes les informations qu'il juge nécessaires, puis convoque les parties.

Cette audience n'est pas publique, et les parties sont obligatoirement entendues (CA Rennes 18.04.1987, D. 88-440). Suite à cette audience, il rend une décision motivée exécutoire par provision. Il fixe la durée des mesures et s'assure que la personne désignée comme tuteur est en mesure de remplir sa mission et quelle l'accepte. Cette décision est notifiée sous 8 jours. Les parties peuvent faire appel.

La **personne désignée comme tuteur** est soit une personne morale (elle doit poursuivre un but non lucratif et avoir vocation à être tuteur selon ses statuts. En général l'Union des associations familiales (UDAF) ou l'Association pour la sauvegarde de l'enfance de l'adolescence et de l'adulte (ADSEA) est compétent), soit une personne physique (celle-ci a plus de 25 ans, est titulaire de ses droits civils et politiques, a la nationalité française, et présente des garanties morales). Lorsqu'une personne morale est désignée, elle agit par l'intermédiaire d'un délégué à la tutelle placé sous son contrôle et sa responsabilité. Celui-ci fait régulièrement un rapport au juge des enfants.

DEMANDE DE NATIONALITÉ FRANÇAISE

Cette demande de nationalité peut être envisagée pour les mineurs pris en charge par l'Aide Sociale à l'Enfance et qui manifestent l'envie de devenir français. Le mineur doit être conscient des implications tant identitaires que sociales et juridiques que cette démarche implique.

La démarche qui est exposée ici concerne uniquement les mineurs, c'est-à-dire que pour que les dispositions indiquées puissent s'appliquer, il est nécessaire que le mineur soit en possession du récépissé de dépôt de demande de nationalité avant sa majorité.

Article 17-3 du Code Civil : (*Loi n° 93-933 du 22 juillet 1993, art. 50, Journal Officiel du 23 juillet 1993; Loi n° 95-125 du 8 février 1995, art. 34, Journal Officiel du 9 février 1995 en vigueur le 1^{er} août 1995*)

Les demandes en vue d'acquérir, de perdre la nationalité française ou d'être réintégré dans cette nationalité, ainsi que les déclarations de nationalité, peuvent, dans les conditions prévues par la loi, être faites, sans autorisation, dès l'âge de seize ans.

Le mineur âgé de moins de seize ans doit être représenté par celui ou ceux qui exercent à son égard l'autorité parentale.

Doit être pareillement représenté le mineur de seize à dix-huit ans dont l'altération des facultés mentales ou corporelles empêche l'expression de la volonté. L'empêchement est constaté par le juge des tutelles d'office, à la requête d'un membre de la famille du mineur ou du ministère public, au vu d'un certificat délivré par un médecin spécialiste choisi sur une liste établie par le procureur de la République.

Lorsque le mineur mentionné à l'alinéa précédent est placé sous tutelle, sa représentation est assurée par le tuteur autorisé à cet effet par le conseil de famille.

Article 21-12 du Code Civil : (*Loi n° 98-170 du 16 mars 1998, art. 7, Journal Officiel du 17 mars 1998 en vigueur le 1^{er} septembre 1998*)

« L'enfant qui a fait l'objet d'une adoption simple par une personne de nationalité française peut, jusqu'à sa majorité, déclarer (...) qu'il réclame la qualité de Français, pourvu qu'à l'époque de sa déclaration il réside en France. Toutefois, l'obligation de résidence est supprimée lorsque l'enfant a été adopté par une personne de nationalité française n'ayant pas sa résidence habituelle en France.

Peut, dans les mêmes conditions, réclamer la qualité de français :

- 1° *l'enfant recueilli en France et élevé par une personne de nationalité française ou confié au service de l'aide sociale à l'enfance ;*
- 2° *l'enfant recueilli en France et élevé dans des conditions lui ayant permis de recevoir, pendant cinq années au moins, une formation française, soit par un organisme public, soit par un organisme privé présentant les caractères déterminés par un décret en Conseil d'État. »*

Les éléments nécessaires au dépôt d'une demande de nationalité au titre de l'article L.21-12 du Code Civil sont à disposition aux greffes des tribunaux d'instance compétents.

Loi n° 93-933 du 22 juillet 1993 ; décret n° 93-1360 et 93-1361 du 30 décembre 1993 (sièges et ressort des tribunaux d'instance et TGI compétents) ; décret n° 93-1362 du 30 décembre 1993 modifié par le décret n° 98-720 du 20 août 1998 (déclarations de nationalité)

DEUXIÈME PARTIE : APPROCHE LÉGALE DU MINEUR ÉTRANGER ISOLÉ

Cette deuxième partie ne se veut pas exhaustive. Nous nous contenterons ici de rappeler des grands principes juridiques reconnus dans les textes de référence au niveau français, international et européen.

FRANCE

Textes sur l'asile

I. - L'asile conventionnel

L'asile conventionnel est l'une des protections que peut solliciter une personne qui ne peut plus se réclamer de la protection de son Etat. L'examen de cette demande est effectué par la l'Office français de protection des réfugiés et apatrides. Une possibilité de recours est ouverte devant la Commission des recours des réfugiés.

La loi du 25 juillet 1952 gérant la procédure de reconnaissance de la qualité de réfugié en France ne vise pas spécifiquement les mineurs. Cependant, depuis la loi du 4 mars 2002, l'article 12-1 s'adresse tout particulièrement à eux.

Article premier. - Définition du terme « réfugié » de la convention de Genève de 1951

A. Aux fins de la présente Convention, le terme « réfugié » s'appliquera à toute personne :

1) (...)

2) Qui, par suite d'événements survenus avant le premier janvier 1951 et craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner.

Article 12-1 de la loi 1952 : *Créé par Loi 2002-305, 4 Mars 2002, art. 17 II, JORF 5 mars 2002.*

Lorsque la demande de reconnaissance de la qualité de réfugié est formée par un mineur sans représentant légal sur le territoire français, le procureur de la République, avisé par l'autorité administrative, lui désigne un administrateur ad hoc. L'administrateur ad hoc assiste le mineur et assure sa représentation dans le cadre des procédures administratives et juridictionnelles relatives à la demande de reconnaissance de la qualité de réfugié.

L'administrateur ad hoc nommé en application de ces dispositions est désigné par le procureur de la République compétent sur une liste de personnes morales ou physiques dont les modalités de constitution sont fixées par décret en Conseil d'Etat. Ce décret précise également les conditions de leur indemnisation.

II. - L'asile constitutionnel

L'asile constitutionnel peut être revendiqué par les personnes qui mènent une action en faveur de la liberté et sont menacées de ce fait. La procédure d'examen de cette demande suit celle de l'asile conventionnel, et aboutit de la même manière à la délivrance d'un certificat de réfugié.

L'alinéa 4 du préambule de la Constitution de 1946 est le texte de référence de l'asile constitutionnel.

Celui-ci est inscrit depuis la loi du 19 mars 1999 dans la loi du 25 juillet 1952 qui régit la procédure de reconnaissance de la qualité de réfugié.

Article 2 de la loi du 25 juillet 1952 :

(...) La qualité de réfugié est reconnue par l'office à toute personne persécutée en raison de son action en faveur de la liberté (...).

III. - L'asile territorial

L'asile territorial a été instauré par la loi dite Chevènement du 11 mai 1998 afin d'assurer protection aux personnes dont les persécutions relèvent de l'article 3 de la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

La demande se fait auprès de la préfecture. La personne qui demande la protection de l'Etat a ensuite un entretien avec un agent de la préfecture. Puis la décision finale est prise par le ministère de l'intérieur après avis du ministère des affaires étrangères.

Article 13 de la loi 25 juillet 1952 :

Dans les conditions compatibles avec les intérêts du pays, l'asile territorial peut être accordé par le ministre de l'intérieur après consultation du ministre des affaires

étrangères à un étranger si celui-ci établit que sa vie ou sa liberté est menacée dans son pays ou qu'il y est exposé à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Les décisions du ministre n'ont pas à être motivées.

Dans le cadre de l'asile territorial et du décret d'application du 23 juin 1998 de la loi du 25 juillet 1952, aucune disposition spécifique pour les mineurs n'a été prévue.

Le mercredi 25 septembre 2002, le ministre des affaires étrangères a présenté en conseil des ministres une communication sur la réforme des procédures d'asile. L'objectif essentiel de cette réforme est de raccourcir les délais d'instruction des demandes d'asile, dans un premier temps à une moyenne de deux mois, puis, à terme, à un mois. Les principales innovations sont les suivantes :

- « *instituer un guichet unique* » : seul l'OFPRA sera désormais compétent en matière non seulement d'asile conventionnel, mais aussi d'asile territorial, pour l'instruction des demandes et pour la prise de décision ;
- « améliorer le niveau de protection accordé aux personnes persécutées ». Le nouveau gouvernement envisage d'élargir le champ d'action de la convention de Genève en abandonnant le critère jurisprudentiel de l'origine étatique des persécutions ;
- « *déconcentrer l'OFPRA* » dans les principales régions d'accueil des demandeurs d'asile ;

« La reconduction effective dans leur pays d'origine des étrangers déboutés du droit d'asile sera le corollaire de la mise en œuvre de cette réforme de l'asile ».

Textes protecteurs des Droits de l'Homme

Le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 renvoie à deux textes fondamentaux : la déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 et le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

Les juges appliquent directement ces textes, ainsi, il est dans l'intérêt du législateur de les respecter, sous le contrôle vigilant du juge constitutionnel. Ces énumérations de principes essentiels font partie du bloc de constitutionnalité.

Le Conseil constitutionnel a confirmé que ces textes appartenaient au bloc de constitutionnalité, en vertu de sa décision sur la liberté d'association (n° 71-44, DC du 16 juillet 1971).

Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958

Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'Homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946.

(...)

I. - Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789

Préambule :

Les Représentants du Peuple Français, constitués en Assemblée Nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'Homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des Gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une Déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'Homme, afin que cette Déclaration, constamment présente à tous les Membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs ; Afin que leurs actes du pouvoir législatif, et ceux du pouvoir exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés ; Afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous.

En conséquence, l'Assemblée Nationale reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Être suprême, les droits suivants de l'Homme et du Citoyen.

Art. 10 :

Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi.

II. - Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946

1. Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

(...)

4. Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République.

Textes protecteurs de l'enfant

I. - Définition de la minorité

Article 388 du Code Civil : (*Loi du 26 mars 1803 promulguée le 5 avril 1803; Loi n° 74-631 du 5 juillet 1974, art. 1, Journal Officiel du 7 juillet 1974*)

« Le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe *qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis.* »

II. - Mineur et incapacité

Le mineur est dans l'incapacité d'agir en justice : cette incapacité peut être soulevée d'office par le juge et affecte la validité de tout acte (article 177 NCPC). Il peut en revanche demander à être entendu. S'il apparaît que les intérêts de ses représentants légaux sont en opposition avec les siens, il peut bénéficier de la représentation d'un administrateur ad hoc.

Article 488 du Code Civil : (*Loi n° 68-5 du 3 janvier 1968*)

« La majorité est fixée à dix-huit ans accomplis ; à cet âge, *on est capable de tous les actes de la vie civile.* »

Article 120 du nouveau code de procédure civile : Les exceptions de nullité fondées sur l'inobservation des règles de fond relatives aux actes de procédure *doivent être relevées d'office lorsqu'elles ont un caractère d'ordre public.*

Le juge peut relever d'office la nullité pour défaut de capacité d'ester en justice.

Article 388-1 du Code Civil : (*inséré par Loi n° 93-22 du 8 janvier 1993, art. 53, Journal Officiel du 9 janvier 1993*) :

« Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou la personne désignée par le juge à cet effet.

Lorsque le mineur en fait la demande, son audition ne peut être écartée que par une décision spécialement motivée. Il peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix. Si ce choix n'apparaît pas conforme à l'intérêt du mineur, le juge peut procéder à la désignation d'une autre personne.

L'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure. »

Article 388-2 du Code Civil : (*inséré par Loi n° 93-22 du 8 janvier 1993, art. 56, Journal Officiel du 9 janvier 1993*) :

« Lorsque, dans une procédure, les intérêts d'un mineur apparaissent en opposition avec ceux de ses représentants légaux, le juge des tutelles dans les conditions prévues à l'article 389-3 ou, à défaut, le juge saisi de l'instance lui désigne un administrateur ad hoc chargé de le représenter. »

Dans certains cas, le mineur peut être acteur dans la procédure : il peut saisir le juge des enfants afin d'obtenir une mesure d'assistance éducative (article 375 du Code Civil). Le mineur pour exercer cette prérogative, faire appel de la décision ou choisir un avocat, doit posséder un discernement suffisant.

C. Cass. civ. 1^{ère}, 21.11.95, Bull. n° 418

Quel droit s'applique au mineur étranger en matière de prestations sociales ?

En 1979, la première chambre civile de la Cour de Cassation a posé un principe : l'application de la loi française (article 375 à 375-8 du Code Civil) à tout mineur qui se trouve sur le territoire français, et ce quelle que soit sa nationalité ou celle de ses parents.

C. Cass. civ. 1^{ère}, 16 janvier 1979

En 1999 a eu lieu un revirement de jurisprudence. La première chambre civile de la Cour de Cassation a en effet décidé que pour toutes les questions de droit privé, le droit applicable au mineur restait celui de son pays d'origine.

C. Cass. civ. 1^{ère}, 26 mai 1999

Ce problème d'application du droit se pose dans le cas des majeurs qui sont mineurs selon la législation de leur pays d'origine. Les prestations sociales versées dans le cadre de la demande d'asile sont subordonnées à l'ouverture d'un compte. Celle-ci n'est possible que lorsque la personne est majeure. Il convient alors d'ouvrir au bénéfice de cette personne une tutelle aux prestations sociales (développée dans la première partie).

III. - Protection du mineur liée à sa minorité

La protection du mineur liée à sa minorité sera traitée dans la deuxième partie : cette protection peut être judiciaire, administrative, sociale...

Tout mineur seul, étranger ou français, est considéré comme étant en danger. A ce titre, il mérite une protection.

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, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées par justice à la requête des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié ou du tuteur, du mineur lui-même ou du ministère public. Le juge peut se saisir d'office à titre exceptionnel. (...) »

Article 375-5 du Code Civil :

A titre provisoire mais à charge d'appel, le juge peut, pendant l'instance, soit ordonner la remise provisoire du mineur à un centre d'accueil ou d'observation, soit prendre l'une des mesures prévues aux articles 375-3 et 375-4. (...)

Mesures prévues par l'article 375-3 : le juge peut confier l'enfant à un tiers, dont les services départementaux de l'aide sociale à l'enfance.

La détermination de l'âge par expertise osseuse

la détermination de l'âge se fait selon la méthode d'évaluation dite de Greulich et Pyle. Cette méthode utilise divers critères (analyse des mensurations, de la dentition, du développement des caractères sexuels secondaires) dont un basé sur des radiographies de la main ou du poignet est contestable. L'étude ces clichés radiologiques repose sur l'évaluation des noyaux d'ossification et la persistance ou non des cartilages de croissance au niveau des os longs. Les résultats obtenus sont confrontés à une table de référence établie en 1935 à partir d'une population de race blanche née aux Etats-Unis, d'origine européenne et de milieu familial aisé. Aucune actualisation de ces tables n'a été apportée à ce jour, et elles n'ont fait l'objet d'aucune adaptation aux populations auxquelles elles sont aujourd'hui appliquées. Cette méthode d'évaluation de l'âge connaît une marge d'erreur de plus ou moins 18 mois. Lorsque l'examen est appliqué à des mineurs âgés de 16 à 17 ans et demi, l'incertitude joue dans la plupart des cas en leur défaveur.

Lorsqu'un mineur est dépourvu de tout document d'identité prouvant son âge, sa prise en charge par l'Aide Sociale à l'Enfance passe préalablement par la détermination de son âge. Celui-ci peut être établi par la voie d'une expertise osseuse. Cette expertise est réalisée par l'institut médico-judiciaire territorialement compétent. Il faut souligner que cette expertise est contestée sur le plan scientifique.

La Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 13 novembre 2001 a rejeté la validité d'une telle expertise au profit d'un acte d'état civil. Cet arrêt est pris sur la base de l'article 47 du Code Civil qui affirme la force probante de l'acte d'état civil.

Article 47 du Code Civil :

Tout acte de l'état civil des français et des étrangers, fait en pays étranger, fera foi, s'il est rédigé dans les formes usitées dans ledit pays.

Il faut noter aussi que depuis *un arrêt de la Cour de Cassation du 25 janvier 2001*, le juge est libre d'apprécier la validité d'une preuve telle qu'une expertise osseuse. Ce qui signifie que celui-ci n'est absolument pas lié par les résultats de cette expertise comme tendent à le faire croire certaines préfectures.

La protection du mineur en zone d'attente

L'article 35 quater de l'Ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée par la loi du 6 juillet 1992 sur les zones d'attente contrevient à l'article 37 de la Convention des

droits de l'enfant qui énonce que « (...) nul enfant ne peut être privé de liberté de façon illégale ou arbitraire et que l'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit n'être qu'une mesure de dernier ressort et être d'une durée aussi brève que possible ».

IV. - Avis de la CNCDH

Avis de la CNCDH du 13 juillet 1995

La Commission nationale consultative des Droits de l'Homme demande que les mineurs isolés, non accompagnés accueillis sur le territoire national bénéficient des dispositions de l'article 87 du CFAS (loi n° 89-17 du 6/01/86).

La CNCDH demande qu'une instance consultative de coordination soit chargée de l'application et du suivi des mesures. Elle demande que les enfants isolés soient accueillis par des centres d'observation et d'orientation sous la tutelle d'Etat et pris en charge par l'ASE, puis confiés à des familles « parainantes ».

Avis de la CNCDH du 3 juillet 1998

Un mineur n'a pas la capacité juridique et durant son maintien en zone d'attente, il se voit notifier des décisions administratives (décision de maintien en zone d'attente, refus d'entrée sur le territoire), ainsi que des décisions judiciaires (décision de prolongation de maintien en zone d'attente) contre lesquelles il ne peut interjeter appel sans représentant légal. La CNCDH formule donc plusieurs propositions :

La CNCDH propose que la procédure de détermination soit guidée par l'intérêt supérieur de l'enfant. Ce principe doit primer sur toute autre considération notamment financière. Puis que l'admission sur le territoire d'un mineur sollicitant l'asile soit immédiate et que sa demande fasse l'objet d'une attention particulière tant au niveau de la procédure qu'à celui de l'instruction qui doit être adaptée à l'âge de l'enfant.

Le procureur de la République doit immédiatement être avisé de la situation de ces mineurs en vue de la saisine du juge des enfants ou du juge des tutelles et la représentation juridique du mineur doit systématiquement être assurée ainsi que la représentation légale afin de lui permettre :

- d'être représenté dans toutes les procédures le concernant y compris dans la recherche de filiation,
- d'être entendu dans les plus brefs délais, par des officiers de protection attentifs aux situations particulières dont sont victimes les enfants, et que des experts, pédopsychiatres ou psychologues pour enfants, capables d'évaluer la capacité de l'enfant à exprimer le bien fondé de ses craintes de persécution, soient invités à intervenir,
- d'obtenir le statut de réfugié,
- de contester un refus qui aurait pu lui être opposé par l'OFPRA.

La CNCDH avait demandé enfin que la France offre à tous les demandeurs d'asile mineurs isolés arrivant sur son territoire un hébergement en centre d'accueil et d'orientation, adapté à leurs besoins, entrant dans le dispositif national d'accueil des demandeurs d'asile et des réfugiés et reposant sur la solidarité nationale. Cette demande a abouti à la création du COAMIDA en 1999.

Avis de la CNCDH relatif à la situation des étrangers mineurs isolés adopté le 21 septembre 2000

La CNCDH demande leur admission immédiate même en dehors de toute demande d'asile. La CNCDH formule également d'autres demandes :

Aucune distinction d'âge ne doit être faite entre les mineurs de 16 à 18 ans et les mineurs de moins de 16 ans, et ce conformément à la Convention internationale des droits de l'enfant et à la législation nationale qui fixent la majorité à 18 ans. De plus, le statut de la minorité est acquis dès lors que la jeune ou le jeune étranger se déclare mineur. Ce statut ne peut être remis en cause que par une décision de justice reconnaissant la majorité, au vu d'expertises utilisant des techniques reconnues.

La CNCDH demande également une protection dès l'arrivée en zone d'attente : au niveau des mesures et procédures administratives mais aussi au niveau du respect de sa personne

La CNCDH formule donc plusieurs propositions :

- * Le Procureur de la République doit être immédiatement avisé de la décision de retenue du mineur afin qu'il saisisse, sur-le-champ, le Président du Tribunal en vue de la mise en place d'une mesure de protection, et parallèlement le juge des enfants.
- * Le Président du Tribunal ou son Délégué désigne un administrateur ad-hoc au mineur. Cette administration devra de préférence être confiée à une association habilitée et compétente sur ces questions et disposant des moyens d'interprétariat efficaces.
- * A défaut de nomination d'un administrateur ad-hoc au mineur, toute procédure administrative ou judiciaire est nulle.

EUROPE

Textes sur l'asile

I. - La Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1995

Article 135 des accords de Schengen :

« Les dispositions de la présente Convention s'appliquent sous réserve des dispositions de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés telle qu'amendée par le Protocole de New York du 31 janvier 1967. »

Ce texte indique donc que la Convention de Genève prévaut sur les dispositions des accords de Schengen, dans la mesure où ceux-ci contreviendraient à la mise en œuvre de la protection des demandeurs d'asile.

Pour résumer, un demandeur d'asile est à distinguer d'un immigré clandestin, il ne sera pas expulsable tant que sa demande d'asile n'aura pas été examinée sur le fond.

II. - La Convention de Dublin du 15 juin 1990

Cette convention signée le 15 juin 1990 par 11 Etats européens est entrée en vigueur le 1er septembre 1997. Tous les Etats membres de l'Union européenne à ce jour sont membres de cette Convention, dont les dispositions remplacent celles de la Convention d'application de l'accord de Schengen relatives à la détermination de l'Etat responsable pour le traitement des demandes d'asile et en sont quasi identiques.

Cette Convention poursuit 2 objectifs :

- éviter les demandes d'asile multiples,
- éviter à l'inverse qu'une demande ne se voit pas examiner.

Pour ce faire, elle énonce un certain nombre de critères pour déterminer quel Etat est responsable de l'examen d'une demande d'asile. Le premier critère est celui du visa (l'Etat responsable est celui qui a délivré le visa), puis celui du franchissement de la frontière extérieure de l'Union européenne (le pays par lequel le demandeur est entré sur le territoire européen). Dans ce cas les preuves sont difficiles à apporter, et en pratique, l'Etat responsable sera celui sur le territoire duquel le demandeur d'asile déposera sa demande. Si le mineur a de la famille (famille nucléaire) dans un autre Etat, il pourra être réadmis par cet Etat, qui examinera sa demande. Dans es cas qui viennent d'être énumérés, le mineur étranger, se verra remettre une convocation Dublin, qui lui fixera des rendez-vous réguliers à la préfecture. La France va alors solliciter le pays théoriquement responsable afin que celui-ci reconnaisse sa responsabilité et réadmette le mineur

(c'est-à-dire accepte de le rapatrier sur son territoire). Si le pays sollicité ne reconnaît pas sa compétence, la France sera alors tenue d'examiner la demande. Cette Convention va bientôt être remplacée par des dispositions émanant du droit communautaire.

Deux points importants sont à noter :

- Si la demande est rejetée dans l'un des Etats parties à la Convention Dublin (tous les Etats membres de l'UE), le demandeur ne sera plus autorisé à déposer une demande dans un autre des ces pays. La réponse vaut pour l'ensemble des Etats parties. Le fichier Eurodac, qui aura pour fonction d'enregistrer toutes les demandes d'asile via les empreintes des demandeurs âgés de plus de 14 ans, évitera les possibles demandes multiples. Ce fichier va être mis en place très prochainement.
- Un article de la Convention de Dublin permet de déroger à son application pour des raisons limitativement énumérées : l'article 9 « Tout Etat membre peut, alors même qu'il n'est pas responsable, en application des critères définis par la présente convention, examiner pour des raisons humanitaires, fondées notamment sur des motifs familiaux ou culturels, une demande d'asile, à la requête d'un autre Etat membre et à condition que le demandeur le souhaite. Si l'Etat membre sollicité accède à cette requête, la responsabilité de l'examen de la demande lui est transférée ».

Remarque :

Le mécanisme mis en place par la convention de Dublin est très contesté aussi bien par les Etats membres que par la Commission européenne elle-même. Les Etats membres rechignent à réadmettre sur leur territoire les demandeurs pris en charge par d'autres Etats membres mais dont ils ont la responsabilité en application des dispositions de la convention. Ces réadmissions nécessitent des contacts nombreux et pressants entre les Etats membres, elles sont de ce fait très longue à mettre en œuvre. En outre, il est très difficile en pratique de déterminer la responsabilité d'un Etat membre faute de preuve à l'appui.

La Commission européenne a rendu un rapport en 2001 évaluant ce dispositif. Ce rapport fait état des multiples dysfonctionnements que la convention occasionne et met en doute sa réelle utilité. Néanmoins, une proposition de directive européenne a été adoptée par la Commission, qui met en place un dispositif équivalent.

Convention relative à la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres des Communautés européennes, JOCE C 254 du 19/05/1997, p. 1-12.

III. - Le traité d'Amsterdam et le protocole Aznar

• Traité d'Amsterdam

Depuis la ratification du traité d'Amsterdam, les compétences en matière d'asile et d'immigration ont été transférées des Etats (processus intergouvernemental) à la Communauté européenne (processus communautaire). Elles figurent au titre IV du traité CE (Titre IV du Traité CE sur asile, visa, et libre circulation du Traité consolidé par Traité d'Amsterdam). Un échéancier a été prévu et contraint la Commission européenne à faire des propositions dans ces domaines.

A ce jour, seule une directive relative aux mesures d'éloignement a été adoptée sur la base de ces articles. Des propositions sur l'accueil et le statut des réfugiés sont en attente. La Convention de Dublin va être révisée prochainement.

Article 63 (ex-article 73K) :

« Le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 67, arrête, dans les 5 ans qui suivent l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam :

1. des mesures relatives à l'asile, conformes à la convention de Genève du 28 juillet 1951, et au Protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés ainsi qu'aux traités pertinents, dans les domaines suivants :
 - a) Critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers ;
 - b) Normes minimales régissant l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres ;
 - c) Normes minimales concernant les conditions que doivent remplir les ressortissants des Etats tiers pour pouvoir prétendre au statut de réfugié dans les Etats membres ;
2. des mesures relatives aux réfugiés et aux personnes déplacées, dans les domaines suivants :
 - a) Normes minimales relatives à l'octroi d'une protection temporaire aux personnes déplacées en provenance de pays tiers qui ne peuvent rentrer dans leur pays d'origine et aux personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale ;
 - b) Mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les Etats membres pour accueillir des réfugiés et des personnes déplacées et supporter les conséquences de cet accueil ;

3. des mesures relatives à la politique d'immigration dans les domaines suivants :
 - a) Conditions d'entrée et de séjour, ainsi que des normes concernant les procédures de délivrance par les Etats membres de visas et de titres de séjour de longue durée, y compris aux fins du regroupement familial ;
 - b) Immigration clandestine et séjour irrégulier, y compris rapatriement des personnes en séjour irrégulier ;
4. Des mesures définissant les droits des ressortissants des pays tiers en situation régulière de séjour dans un Etat membre de séjourner dans les autres Etats membres et les conditions dans lesquelles ils peuvent le faire.

- **Protocole Aznar**

Ce protocole annexé au Traité d'Amsterdam a été pris sur requête du gouvernement espagnol, d'où son nom. Il indique que les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne ne peuvent pas déposer une demande d'asile dans un des Etats membres de l'Union Européenne. Un mineur qui serait ressortissant d'un des Etats membres de l'UE ne pourrait pas déposer une demande d'asile en France.

Textes protecteurs des Droits de l'Homme

I. - La convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales

La convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 a été intégrée au droit français. C'est pourquoi, le mineur peut invoquer les droits posés par celle-ci : droit à la vie privée et familiale, droit à un procès équitable, droit à être entendu par un tribunal impartial et indépendant, droit à la sûreté, interdiction de tout traitement inhumain ou dégradant, interdiction de la torture, liberté de pensée et de religion, droit de circuler librement...

La Cour européenne des Droits de l'Homme accepte de se saisir d'une action d'un enfant invoquant une violation d'un des droits affirmés par la Convention.

Les personnes disposent d'un recours devant la Cour européenne des Droits de l'Homme lorsque leurs droits ont été violés. Celui-ci ne peut être admis que si la personne a épuisé les voies de recours internes, et n'a pas déposé de requête devant une juridiction internationale.

Article 35 : Conditions de recevabilité

1. La Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus, et dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive.
2. La Cour ne retient aucune requête individuelle introduite en application de l'article 34, lorsque :
 - a) elle est anonyme ; ou
 - b) elle est essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée par la Cour ou déjà soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, et si elle ne contient pas de faits nouveaux.
3. La Cour déclare irrecevable toute requête individuelle introduite en application de l'article 34, lorsqu'elle estime la requête incompatible avec les dispositions de la Convention ou de ses Protocoles, manifestement mal fondée ou abusive.
4. La Cour rejette toute requête qu'elle considère comme irrecevable par application du présent article. Elle peut procéder ainsi à tout stade de la procédure.

Article 13 : Droit à un recours effectif

Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.

Les articles invocables directement devant les juridictions françaises et devant la Cour européenne des Droits de l'Homme sont les suivants :

Article 3 Interdiction de la torture, des traitements inhumains ou dégradants.

Article 4 Interdiction de l'esclavage, du travail forcé ou des servitudes.

Article 5 Droit à la liberté et à la sûreté. Interdiction d'être privé de sa liberté sauf dans les cas limitativement prévus par la loi. Un de ceux-ci est l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

Article 8 Droit au respect de la vie privée et familiale

Article 14 Interdiction de discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

Article 16 Restrictions à l'activité politique des étrangers : Aucune des dispositions des articles 10 (expression), 11 (réunion association) et 14 ne peut être considérée comme interdisant aux Etats partis à la convention d'imposer des restrictions à l'activité politique des étrangers.

Les **protocoles additionnels à la Convention** apportent un certain nombre de précisions, et bénéficient de la même applicabilité en France puisqu'ils ont été ratifiés :

Protocole 4

Article 2 Liberté de circulation

1. Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence.
2. Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien.
3. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.
4. Les droits reconnus au paragraphe 1 peuvent également, dans certaines zones déterminées, faire l'objet de restrictions qui, prévues par la loi, sont justifiées par l'intérêt public dans une société démocratique.

Article 4 Interdiction des expulsions collectives d'étrangers

Protocole 7

Article 1 Garanties procédurales en cas d'expulsion d'étrangers

1. Un étranger résidant régulièrement sur le territoire d'un Etat ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et doit pouvoir : faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion, faire examiner son cas, et se faire représenter à ces fins devant l'autorité compétente ou une ou plusieurs personnes désignées par cette autorité.
2. Un étranger peut être expulsé avant l'exercice des droits énumérés au paragraphe 1 de cet article lorsque cette expulsion est nécessaire dans l'intérêt de l'ordre public ou est basée sur des motifs de sécurité nationale.

II. - La Charte des droits fondamentaux

La charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne tente de regrouper l'intégralité des droits de l'homme existant dans les diverses conventions internationales et européennes. Elle se veut être le socle de la future constitution de l'Union Européenne. Elle a été proclamée lors du conseil européen de Nice de décembre 2001. Les droits et libertés qu'elle énonce n'ont pour l'instant pas de valeur contraignante sur la base de ce texte, mais ils peuvent être invoqués sur la base des textes dont ils proviennent.

Article 6 Le droit à la liberté et à la sûreté, il se réfère à l'article 5 de la CEDH. Il autorise la privation de liberté pour les personnes qui entrent irrégulièrement sur le territoire.

Article 7 Le droit au respect de la vie privée et familiale (article 8 de la CEDH). Il pourra être invoqué lors d'une demande de délivrance d'une carte temporaire mention « vie privée et familiale ».

Article 14 Le droit à l'éducation (article 2 du protocole additionnel à la CEDH). Ce droit comporte la faculté de suivre gratuitement l'enseignement obligatoire.

Article 18 se fonde sur l'article 63 du traité CE qui impose à l'Union de respecter la Convention de Genève sur les réfugiés. Toutes les mesures qui seront prises en application des dispositions du traité d'Amsterdam devront respecter cette convention.

Article 19 protège les immigrés d'expulsion collective, il se réfère à l'article 4 du protocole additionnel n° 4 à la CEDH. Il pourra être invoqué utilement lors d'une demande d'asile territorial ou lors de la contestation d'une invitation à quitter le territoire.

Article 24 énumère les droits de l'enfant en se fondant sur la CIDE, notamment les articles 3 (intérêt supérieur de l'enfant), 9 (Non -séparation entre l'enfant et les parents), 12 (possibilité d'être entendu dans les procédures le concernant) et 13 (liberté d'expression et d'information).

Article 32 interdiction du travail des enfants, il accorde une protection des jeunes au travail. Il se fonde sur la directive 94/33/CE relative à la protection des jeunes au travail.

Article 45 la liberté de circulation et de séjour. Ce droit est garanti par l'article 18 du Traité CE, il ne s'applique que dans les conditions et limites fixées par le Traité.

Textes protecteurs de l'enfant

Les conclusions du Conseil européen de Tampere en octobre 1999 appellent à une action contre la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des enfants.

Le Conseil de l'Europe est également très actif dans ce domaine.

I. - Résolutions du Conseil de l'Europe

Résolution du Conseil de l'Europe du 26 juin 1997 (97/C 221/03, JOCE n° C 221 du 19/07/1997, p. 23-27) : très protectrice pour les mineurs demandeurs d'asile et très répressive pour les autres mineurs : les Etats peuvent refuser l'accès de leur territoire aux mineurs non-demandeurs d'asile.

Définition de mineur non accompagné : « les ressortissants de pays tiers âgés de moins de dix-huit ans qui entrent sur le territoire des États membres sans être accompagnés d'un adulte qui soit responsable d'eux, de par la loi ou la coutume, et tant qu'ils ne sont pas effectivement pris en charge par une telle personne. »

Article 1^{er} de la résolution du 26 juin 1997

Il est prévu dans cette résolution que l'enfant doit apporter la preuve de sa minorité et les Etats sont libres de déterminer le type de preuve valable. Toutefois, en cas de doute sur la minorité, les Etats s'engagent à privilégier le bénéfice du doute.

Article 4 : procédure d'asile

« 3. a) En principe, tout demandeur d'asile non accompagné qui prétend être mineur doit apporter la preuve de son âge.

b) En l'absence de preuve ou si de sérieux doutes subsistent, les États membres peuvent estimer l'âge du demandeur d'asile. Cette estimation devrait être effectuée objectivement. À cette fin, les États membres peuvent, avec l'accord du mineur, d'un organisme ou d'un représentant adulte désigné spécialement, faire procéder par un personnel médical qualifié à un test médical concernant l'âge. »

II. - Directive et résolutions de l'Union Européenne

Dans la directive 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil, le conseil donne une autre définition du mineur non accompagné : « f) "mineurs non accompagnés", les ressortissants de pays tiers ou apatrides âgés de moins de dix-huit ans qui entrent sur le territoire des États membres sans être accompagnés d'un adulte qui soit responsable d'eux, de par la loi ou la coutume, et tant qu'ils ne sont pas effectivement pris en charge par une telle personne, ou *les mineurs qui ne sont plus accompagnés après leur entrée sur le territoire des Etats membres.* »

Cette directive régit l'octroi d'une protection temporaire. Celle-ci est entendue comme « une procédure de caractère exceptionnel assurant, en cas d'afflux massif ou d'afflux massif imminent de personnes déplacées en provenance de pays tiers qui ne peuvent rentrer dans leur pays d'origine, une protection immédiate et temporaire à ces personnes, notamment si le système d'asile risque également de ne pouvoir traiter cet afflux sans provoquer d'effets contraires à son bon fonctionnement, dans l'intérêt des personnes concernées et celui des autres personnes demandant une protection. »

Cette protection est d'une durée d'une année, pouvant être prorogée d'une année par période de six mois. L'octroi de cette protection temporaire ne préjuge pas de la condition de réfugié au sens de la Convention de Genève. L'existence d'un tel groupe nécessitant cette protection doit être constatée par le Conseil.

Les personnes accueillies dans le cadre de la protection temporaire peuvent déposer une demande d'asile à tout moment mais celle-ci reste soumise à la convention de Dublin.

Il est important de noter que cette protection permet aux personnes d'avoir un titre de séjour temporaire et qu'elle autorise à exercer une activité salariée.

Cette directive prévoit des dispositions spécifiques aux mineurs non accompagnés :

- **Une aide médicale** : ainsi, les Etats membres doivent prévoir cette aide, qu'elle soit médicale ou autre, en faveur des bénéficiaires de la protection temporaire ayant des besoins particuliers, tels que *les mineurs non accompagnés* ou les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle.
- **Un accès au système éducatif** : les Etats membres accordent aux bénéficiaires de la protection temporaire âgés de moins de dix-huit ans l'accès au système éducatif dans les mêmes conditions que les ressortissants de l'Etat membre d'accueil.

Les Etats membres peuvent stipuler que cet accès doit être limité au système d'éducation public (article 14).

- **La représentation** : à l'article 16, il est spécifié que les mineurs doivent être représentés par le biais de la tutelle légale, ou au besoin par l'organisation chargée de l'assistance aux mineurs, ou par toute autre forme de représentation appropriée.
- **Un accueil** : « pendant la durée de la protection temporaire, les Etats membres prévoient que les mineurs non accompagnés sont placés auprès d'adultes de leur famille, au sein d'une famille d'accueil, dans des centres d'accueil adaptés aux mineurs ou dans d'autres lieux d'hébergement convenant pour les mineurs ou auprès de la personne qui avait pris le mineur en charge lors de la fuite.
Les Etats membres prennent les mesures nécessaires afin de permettre ce placement. Ils s'assurent de l'accord de l'adulte ou des adultes concernés. L'avis de l'enfant est pris en considération en fonction de son âge et de son degré de maturité. » (article 16 in fine)

La **Résolution du Conseil du 20 juin 1995** sur les garanties minimales pour les procédures d'asile apporte des garanties spécifiques aux mineurs non accompagnés aux points 26 et 27, notamment sur sa représentation :

« Des dispositions doivent être prises pour que les mineurs non accompagnés qui demandent l'asile soient représentés par un organisme ou un adulte responsable désigné, si, en vertu du droit national, ils n'ont pas la capacité de déposer une demande. Au cours de l'entretien personnel, les mineurs non accompagnés peuvent être assistés par l'adulte ou les représentants d'un organisme visés plus haut. Ceux-ci doivent veiller aux intérêts de l'enfant.

Lors de l'examen de la demande d'asile d'un mineur non accompagné, il convient de tenir compte du développement mental et de la maturité de celui-ci. »

Ces dispositions vont être respectées par la mise en place de l'administrateur ad hoc (voir supra).

TRAITÉS ET ACCORDS INTERNATIONAUX

D'après l'article 55 de la Constitution française, la France doit respecter les obligations qu'elle a souscrites en ratifiant certains textes internationaux. A l'égard des mineurs isolés étrangers, ces textes sont notamment la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés et son protocole additionnel de New York de 1967, la convention de La Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, la convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 20 novembre 1989. De manière plus générale, il existe des textes protecteurs des Droits de l'Homme et du droit d'asile qui peuvent s'appliquer aux mineurs étrangers.

Article 55 – Constitution du 4 octobre 1958

Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.

Textes sur l'asile

I. - Convention de Genève du 28 juillet 1951

a. Principes posés

La convention de Genève ne prévoit aucune disposition spéciale concernant les mineurs, mais elle ne les exclut cependant pas dans la mesure où elle donne du réfugié une définition indépendante de l'âge. De plus, un mineur est fondé à avoir des raisons personnelles et valables de demander l'asile. A ce titre il a droit à un examen individuel de sa demande.

Il est à noter que lorsque le mineur est accompagné par sa famille, il voit sa demande traitée de manière conjointe à celle de ses parents.

Article premier. - Définition du terme «réfugié» de la convention de Genève de 1951

A. Aux fins de la présente Convention, le terme «réfugié» s'appliquera à toute personne :

1) (...)

2) Qui, par suite d'événements survenus avant le premier janvier 1951 et craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner.

Acte final de la conférence des plénipotentiaires des Nations Unies sur le statut des réfugiés et des apatrides (extrait)

La Conférence,

Recommande aux Gouvernements de prendre les mesures nécessaires pour la protection de la famille du réfugié et en particulier pour : (...)

2) *assurer la protection des réfugiés mineurs, notamment des enfants isolés et des jeunes filles, spécialement en ce qui concerne la tutelle et l'adoption* ».

b. Portée et application en France

En l'absence de réglementation spécifique concernant les mineurs, l'OFPRA a convenu d'enregistrer toutes les demandes. Ainsi tout demandeur d'asile mineur a la possibilité de déposer une demande de reconnaissance de la qualité de réfugié. En droit français la demande du statut de réfugié est un acte déclaratif qui ne nécessite d'avoir un représentant légal. Toutefois, l'OFPRA ne communique sa décision que si le mineur est sous tutelle. (Voir dans la deuxième partie : mineur et OFPRA). En effet, si le mineur était sans représentant légal lors de la notification de la décision, il lui serait alors impossible de faire un recours contre cette décision négative. En effet, la minorité constitue une incapacité juridique.

Conseil d'Etat - Section 9 juillet 1997. KANG « Un mineur peut obtenir le statut de réfugié. Il doit en revanche être représenté s'il conteste un refus du statut qui aura pu lui être opposé ».

II. - Le protocole additionnel à la Convention de Genève du 31 janvier 1967 (dit protocole de New York)

a. Principes posés

Ce protocole additionnel est venu modifier l'article 1^{er} de la convention de Genève.

Article 1^{er}, alinéa 2 :

« Aux fins du présent Protocole, le terme "réfugié", sauf en ce qui concerne l'application du paragraphe 3 du présent article, s'entend de toute personne répondant à la définition donnée à l'article 1^{er} de la Convention comme si les mots "par suite d'événements survenus avant le 1^{er} janvier 1951 et ..." et les mots "... à la suite de tels événements" ne figuraient pas au paragraphe 2 de la section A de l'article 1^{er}. »

b. Portée et application en France

La loi du 25 juillet 1952 reconnaît la qualité de réfugié à toute personne qui a quitté son pays pour les motifs énoncés dans l'article 1^{er} de la Convention de Genève, indépendamment de la date de survenue des événements à l'origine de la fuite.

Textes protecteurs des Droits de l'Homme

I. - Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948

a. Principes posés

La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 pose des grands principes généraux, dont le droit de circuler librement, le droit de quitter son pays, et le droit de chercher asile dans un autre pays.

Article 14

1. Devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays.
2. Ce droit ne peut être invoqué dans le cas de poursuites réellement fondées sur un crime de droit commun ou sur des agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

b. Portée et application en France

Ce texte ne connaît pas d'application directe en France.

La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme intègre, depuis son origine, une vision d'unité et d'indivisibilité entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels.

Pourtant, celle-ci ne reste qu'une déclaration de principes et aucun organisme de l'ONU n'est chargé de la faire appliquer. Il n'y a donc en France aucune applicabilité directe de cette déclaration.

Les principes posés sont repris dans des déclarations régionales, comme la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés publiques, qui connaissent une application effective en France.

II. - Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 et ses protocoles

a. Principes posés

Le PIDCP de 1966 et ses protocoles additionnels posent également de grands principes en matière de droits civils, civiques et politiques. Il dispose que tous les ressortissants des Etats signataires doivent disposer d'un recours utile au sein de leur Etat si leurs droits et libertés ont été violés.

Le PIDCP pose dans plusieurs de ses articles le droit à la libre circulation, le droit de quitter son pays, et le droit de ne pas être expulsé d'un pays sans décision légalement prise si la personne y séjourne de manière régulière.

Article 12 :

1. Quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir sa résidence.
2. Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien.
3. Les droits mentionnés ci-dessus ne peuvent être l'objet de restriction que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou mes droits et libertés d'autrui, et compatibles avec les autres droits reconnus par le présent Pacte.
4. Nul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays.

Article 13 :

Un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un Etat partie au présent Pacte ne peut être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi, et à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent, il doit avoir la possibilité de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion et de faire examiner son cas par l'autorité compétente, ou par une ou plusieurs personnes spécialement désignées par ladite autorité, en ce faisant représenter à cette fin.

Article 24 :

1. Tout enfant, sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, la langue, la religion, l'origine nationale ou sociale, la fortune ou la naissance, a droit, de la part de sa famille, de la société et de l'Etat, aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineur.
2. (...)
3. Tout enfant a le droit d'acquérir une nationalité

b. Portée et application en France

Ce texte a été adopté en 1966 et est entré en vigueur le 23 mars 1976. Pour en assurer son application a été institué un comité des Droits de l'Homme. Celui-ci peut être saisi par des Etats parties ou des particuliers. L'examen des demandes ne se fait que si le particulier a épuisé toutes les voies de recours internes et s'il n'a pas saisi une autre juridiction internationale. Le comité ne peut que faire part de ses constatations à l'Etat et au particulier. Ces décisions n'ont donc pas de valeur contraignante.

Textes protecteurs de l'enfant

I. - La Convention de La Haye du 5 octobre 1961

a. Principes posés

Cette convention détermine les autorités compétentes en matière de protection des mineurs ainsi que les lois qui leur sont applicables. Ces autorités sont celles de l'Etat de résidence du mineur.

Article 8

(...), Les autorités de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur peuvent prendre des mesures de protection pour autant que le mineur est menacé d'un danger sérieux dans sa personne ou ses biens.

Article 12

Aux fins de la présente Convention on entend par « mineur » toute personne qui a cette qualité tant selon la loi interne de l'Etat dont elle est ressortissante que selon la loi interne de sa résidence habituelle.

b. Portée et application en France

La France a ratifié cette convention le 11 septembre 1972, et elle est entrée en vigueur le 10 novembre de cette même année. Elle a ensuite indiqué quelles étaient les autorités compétentes pour prendre des mesures en vertu de cette convention.

En ce qui concerne les mesures de protection du mineur, l'autorité compétente est le juge des enfants dans le ressort duquel se trouve le domicile ou la résidence habituelle des père, mère, tuteur ou gardien du mineur et, à défaut, la résidence habituelle de celui-ci.

II. - Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE)

La Convention relative aux droits de l'enfant adoptée le 20 novembre 1989, ratifiée par la France le 26 janvier 1990 est entrée en vigueur le 6 septembre 1990. Elle pose des grands principes en matière de protection de l'enfance et est d'application directe pour certaines dispositions.

Article 1 de la CIDE :

Au sens de la présente convention, *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.

a. Principaux principes posés

L'article 2 pose *le principe de non-discrimination* au regard de l'origine nationale, ethnique ou sociale. Les Etats doivent prendre des mesures effectives pour que l'enfant assuré la protection de l'enfant contre toute sorte de discrimination.

Article 3 de la CIDE :

1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, *l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.*

(...)

Article 12 de la CIDE :

1. Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.
2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant *la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant*, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.

L'article 12 s'applique notamment à toute la procédure de détermination du statut de réfugié.

L'article 19 dispose que les Etats doivent protéger l'enfant de toute forme de négligence ou de mauvais traitements. Ces dispositions ont été retranscrites en France dans le code d'action sociale et des familles en prévoyant une prise en charge des mineurs isolés.

Article 20 de la CIDE :

1. Tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a *droit à une protection et une aide spéciales de l'Etat.* (...)

Article 22 de la CIDE :

1. Les Etats parties prennent les mesures appropriées pour qu'un enfant qui cherche à obtenir le statut de réfugié ou qui est considéré comme réfugié en vertu des règles et procédures du droit international ou national applicable, qu'il soit seul ou accompagné de ses père et mère ou de toute autre personne,

bénéficie de la protection et de l'assistance humanitaire voulues pour lui permettre de jouir des droits que lui reconnaissent la présente Convention et les autres instruments internationaux relatifs aux Droits de l'Homme ou de caractère humanitaire auxquels lesdits Etats sont parties.

2. A cette fin, les Etats parties collaborent, selon qu'ils le jugent nécessaire, à tous les efforts faits par l'Organisation des Nations Unies et les autres organisations intergouvernementales ou non gouvernementales compétentes collaborant avec l'Organisation des Nations Unies 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. Lorsque ni le père, ni la mère, ni aucun autre membre de la famille ne peut être retrouvé, l'enfant se voit accorder, selon les principes énoncés dans la présente Convention, la même protection que tout autre enfant définitivement ou temporairement privé de son milieu familial pour quelque raison que ce soit.

Article 37 de la CIDE :

Les Etats parties veillent à ce que :

- a) *Nul enfant ne soit soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* : ni la peine capitale ni l'emprisonnement à vie sans possibilité de libération ne doivent être prononcés pour les infractions commises par des personnes âgées de moins de 18 ans ;
- b) *Nul enfant ne soit privé de liberté de façon illégale ou arbitraire* : l'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit être en conformité avec la loi, être qu'une mesure de dernier ressort et être d'une *durée aussi brève que possible* ;
- c) *Tout 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* : 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 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 ;
- d) Les enfants privés de liberté aient 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.

b. Application en France

Réserves de la France :

Déclarations et réserve faites lors de la signature et confirmées lors de la ratification :

- « 1) Le Gouvernement de la République déclare que la présente Convention, notamment l'article 6, ne saurait être interprétée comme faisant obstacle à l'application des dispositions de la législation française relative à l'interruption volontaire de la grossesse.
- 2) Le Gouvernement de la République déclare, compte tenu de l'article 2 de la Constitution de la République française, que l'article 30 n'a pas lieu de s'appliquer en ce qui concerne la République.
- 3) Le Gouvernement de la République interprète l'article 40 paragraphe 2 b) V, comme posant un principe général auquel la loi peut apporter des exceptions limitées. Il en est ainsi, notamment, pour certaines infractions relevant en premier et dernier ressort du tribunal de police ainsi que pour les infractions de nature criminelle. Au demeurant les décisions rendues en dernier ressort peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour de Cassation qui statue sur la légalité de la décision intervenue. »

Pour mettre en conformité le droit français avec la convention, les articles 388-1 et 388-2 du code civil ont été introduits par la loi du 8 janvier 1993 : ils transposent l'article 12 de la Convention en organisant l'audition du mineur dans toute procédure le concernant et la désignation d'un administrateur ad hoc lorsque ses intérêts apparaissent en contradiction avec ceux de ses représentants légaux. Ces dispositions permettent à l'enfant d'être entendu en justice sans pour autant être admis à la procédure en qualité de partie. Il faut pourtant souligner que l'enfant peut demander à être entendu, mais cela ne lui est pas automatiquement accordé par le juge. En cas de refus d'audition de l'enfant qui en a fait expressément la demande, le juge doit rendre une décision motivant son acte.

L'article 20, qui concerne l'assistance de l'Etat, est le plus souvent respecté puisque les mineurs étrangers isolés sont généralement considérés comme mineur en danger, et, à ce titre, pris en charge par l'Aide Sociale à l'Enfance.

L'article 24 pose le principe que l'enfant doit jouir du meilleur état de santé possible et bénéficier de services médicaux et de rééducation. Cet article est d'une application effective en France puisque depuis la création de la couverture maladie universelle, les enfants se voient garantir un meilleur accès aux soins.

Mais il reste des lacunes quant à l'application directe de cette convention pour les dispositions non-retranscrites dans des lois. **L'applicabilité directe de cette convention**

est appréciée différemment selon les juridictions.

La Cour de cassation a une interprétation assez restrictive des droits accordés par la convention. En effet, elle indique que les droits mentionnés dans ce texte ne peuvent être revendiqués par des enfants tant qu'ils n'ont pas été transposés dans la législation française. La personne mineure ne peut donc invoquer directement la convention lors d'une procédure judiciaire tant que la France n'a pas modifié sa législation.

Cour de cassation, 10.03.1993 : CIDE ne crée des obligations qu'à la charge des Etats parties : ne peut donc être invoquée directement par les plaideurs (JCP 93 I 3677)

En outre, la Cour de cassation a, dans son arrêt très contesté du 2 mai 2001, remis en cause certains dispositifs très protecteurs de la CIDE. En effet, par cette décision, elle a considéré que la représentation des enfants n'était pas nécessaire devant le juge décidant du maintien ou non en zone de rétention sur la base de l'article 35 quater de l'ordonnance de 1945 ; ceci alors que la représentation des mineurs est normalement prévue par l'article 12 de la CIDE. Le nouveau code de procédure civile prévoit cette représentation, mais la Cour de cassation ajoute dans son arrêt une discrimination entre mineurs étrangers et français en considérant que la représentation des mineurs étrangers n'est pas nécessaire. Par cette décision, certains considèrent que la Cour le principe de non-discrimination prévu à l'article 2 de la CIDE.

C. Cass. 2^{ème} civile, 2.05.2001, arrêt 869

Il faut souligner que tous ces arrêts n'ont jamais été pris par la Cour de cassation en formation plénière. Ainsi, ils ne permettent pas de considérer cette jurisprudence comme harmonieuse et sûre.

Le Conseil d'Etat, par contre, a adopté une position contraire à celle de la Cour de cassation en admettant l'application directe de certaines dispositions de la convention en France.

CE, 22.09.97 : certaines dispositions de la convention sont d'application directe, notamment celle qui fait de l'intérêt supérieur de l'enfant une « considération primordiale ». Article 3 de la CIDE.

CE 29.07.94 ; CE 10.03.95 ; CE 3.07.96 ; CE 23.04.97 ; CE 14.01.98

Il reste à souligner la position de la **Cour européenne des Droits de l'Homme** qui reconnaît une force obligatoire à la CIDE pour les Etats contractants, notamment les Etats membres du conseil de l'Europe (et donc la France).

CEDH, 16 décembre 1999, T. et V. contre Royaume-Uni

III. - Textes divers

Protocoles facultatifs à la convention relative aux droits de l'enfant concernant

l'implication d'enfants dans les conflits armés, la vente d'enfants et leur prostitution :

- **Le Protocole facultatif à la Convention sur les droits de l'enfant qui porte sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants** du 25 mai 2000 est entré en vigueur le 18 janvier 2002.

Le protocole du 25 mai 2000 est un texte à vocation répressive, destiné à uniformiser et à généraliser au plan international les incriminations pénales portant sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants. Il est, à ce jour, le seul instrument universel dont l'objet est d'incriminer de telles atteintes et d'en favoriser les poursuites. En effet, contrairement à la convention contre la criminalité transnationale organisée et à son protocole visant à lutter contre la traite des êtres humains, adoptés le 15 novembre 2000, lesquels supposent, pour être applicables, l'existence d'un groupe criminel, le présent protocole s'applique même si l'infraction est commise par un seul individu.

Sur les 76 Etats qui ont signé le Protocole facultatif, seize seulement l'ont ratifié : Andorre, Bangladesh, Cuba, Espagne, Islande, Kazakhstan, Maroc, Norvège, Panama, Qatar, République démocratique du Congo, Roumanie, Saint-Siège, Sierra Leone, Ouganda et Vietnam.

Cette convention peut donc être utilement invoquée lorsque le mineur est ressortissant de l'un des Etats signataires de celle-ci.

- **Le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, est entré en vigueur le 12 février 2002.** Il augmente l'âge minimal de recrutement et de participation aux hostilités.

Le premier Protocole facultatif, qui a fait l'objet de négociations difficiles depuis 1994, stipule notamment que les Etats parties doivent prendre toutes les mesures possibles dans la pratique pour veiller à ce que les membres de leurs forces armées qui n'ont pas atteint l'âge de 18 ans ne participent pas directement aux hostilités. En outre, ils veilleraient à ce que les personnes n'ayant pas atteint l'âge de 18 ans ne fassent pas l'objet d'un enrôlement obligatoire dans leurs forces armées, les termes du paragraphe I de l'article 3 du projet de Protocole invitant les Etats parties à reconnaître qu'en vertu de la Convention internationale des droits de l'enfant, les personnes âgées de moins de 18 ans ont droit à une protection spéciale. Le Protocole prévoit que chaque Etat partie dépose, lors de la ratification ou de l'adhésion une déclaration contraignante indiquant l'âge minimum à partir duquel il autorise l'engagement. Selon les Nations unies, plus de 300.000 enfants de moins de 18 ans participent ou ont participé à une trentaine de conflits régionaux récents, tant du côté des gouvernements que du côté de rebelles et groupes armés.

Sur les 82 Etats qui ont signé le Protocole facultatif, quatorze seulement l'ont ratifié: Andorre, Bangladesh, Canada, République tchèque, République démocratique du Congo, Saint-Siège, Islande, Kenya, Monaco, Nouvelle-Zélande, Panama, Roumanie, Sri Lanka et Vietnam.

Le 12 mai 2001, le conseil des ministres a accepté le dépôt de projets de loi visant à ratifier ces deux protocoles. Le Sénat a d'ores et déjà adopté ces projets de loi.

Protocoles additionnels aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatifs à la protection des victimes des conflits armés internationaux, adoptés en 1977 : ils fixent l'âge minimal à 15 ans dans les conflits armés internationaux et conflits internes. Le protocole I précise que lors des recrutements de personnes de 15 à 18 ans, la priorité doit être donnée aux enfants les plus âgés.

Statuts de la Cour Pénale Internationale (CPI) : article 8 : le fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les forces armées nationales ou de les faire participer activement à des hostilités constitue un crime de guerre. Les statuts ont été ratifiés par un nombre suffisamment importants d'Etat pour qu'ils soient applicables.

Convention n° 182 de 1999 (bureau international du travail) : elle traite des pires formes de travail des enfants.

Protocole additionnel à la convention des Nations-Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants adopté à New York le 15 novembre 2000 et signé par la France le 12 décembre 2000 : la loi autorisant la ratification de ce protocole a été votée par l'assemblée nationale le 24 juillet 2002.

Aux termes de l'article 3, un enfant désigne toute personne de moins de 18 ans. Ce protocole demande aux Etats de mettre à disposition des victimes un logement, des conseils et des informations dans une langue qu'elles comprennent, une assistance médicale, matérielle et psychologique et des possibilités d'emploi, d'éducation et de formation. Il demande également aux Etats de tenir compte des besoins spécifiques des enfants, notamment un logement, une éducation et des soins convenables. Les Etats offrent de plus aux victimes une possibilité de réparation du préjudice subi.

L'article 7 indique aux Etats qu'ils doivent prendre des mesures pour permettre aux personnes de rester à titre temporaire ou définitif sur leur territoire.

Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, adopté à New York le 15 novembre 2000 et signé par la France le 12 décembre 2000 : la

ANNEXES

Les textes cités dans les deux parties peuvent être retrouvés dans leur version intégrale sur les sites Internet suivants, ainsi que dans les journaux et bulletins officiels :

- <http://www.legifrance.fr/>
- <http://www.dalloz.fr/> (site de jurisprudence accessible sur abonnement)
- <http://www.commission-droits-homme.fr/> (site de la CNCDH)
- <http://www.echr.coe.int/> (site de la Cour européenne des Droits de l'Homme)
- <http://europa.eu.int/> (site de l'Union Européenne)
- <http://www.globenet.org/enfant/textes.html> (site de DEI-France, droits de l'enfant international, texte de la CIDE...)

TEXTES CITÉS DANS LA PREMIÈRE PARTIE

Constitutions, lois, décrets, ordonnances, avis :

Constitution du 4 octobre 1958 : préambule, art. 55

Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789

Loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 : articles 2, 12-1, 13

Loi n° 98-349 du 11 mai 1998

Loi n° 2002-307 du 4 mars 2002

Loi n° 93-22 du 8 janvier 1993

Décret d'application n° 98-503 du 23 juin 1998 de la loi du 25 juillet 1952

Ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 : article 35 quater

Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946

Avis de la CNCDH du 13 juillet 1995, du 3 juillet 1998, et du 21 septembre 2000

Convention, déclarations, protocoles, résolutions, directives :

Acte final de la conférence des plénipotentiaires des Nations Unies sur le statut des réfugiés et des apatrides (extrait)

Charte des droits fondamentaux : articles 6, 7, 14, 18, 19, 24, 32, 45

Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1995 ; Article 135 des accords de Schengen

Convention de Genève du 28 juillet 1951 : article 1^{er}

Convention de La Haye du 5 octobre 1961 : articles 8 et 12

Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 : articles 35, 13, 3, 4, 5, 8, 14, 16 ; Protocole additionnel n° 1 : article 2 ; Protocole additionnel n° 4 : articles 2, 4 ; Protocole additionnel n° 7 : article 1

Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE) du 20 novembre 1989 : articles 1, 2, 3, 12, 19, 20, 22, 24, 37 ; Réserves de la France à la CIDE

Convention n° 182 de 1999 de l'OIT

Convention relative à la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres des Communautés européennes de Dublin du 15 juin 1990

Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 : articles 13 et 14

Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 : articles 12, 13, 24

Protocole additionnel à la Convention de Genève du 31 janvier 1967 (dit protocole de New York) : article 1 - Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés

Protocole additionnel à la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants

Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée

Protocole facultatif à la Convention sur les droits de l'enfant qui porte sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants

Protocoles additionnels aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatifs à la protection des victimes des conflits armés internationaux

Statuts de la Cour Pénale Internationale (CPI) : article 8

Traité d'Amsterdam : article 63 (ex-article 73K), 13, 137, 141 ; Protocole Aznar

Codes :

Code Civil : articles 388, 488, 388-1, 388-2, 375, 375-5, 47

Nouveau Code de Procédure Civile : articles 120, 177

Jurisprudence :

Cour d'appel de Paris : 13.11.2001

Cour de Cassation : 10.03.1993 ; 2^{ème} civile, 2.05.2001 ; 1^{ère} 21.11.95 ; 1^{ère}, 16.01.1979 ; 1^{ère}, 26.05.1999

Conseil d'Etat : Section 9.07.1997; 22.09.97; 29.07.94; 10.03.95; 3.07.96; 23.04.97; 14.01.98

Conseil constitutionnel : décision n° 71-44 DC du 16.07.1971

CEDH, 16.12.1999, T. et V. contre Royaume-Uni

TEXTES CITÉS DANS LA DEUXIÈME PARTIE

Constitutions, lois, décrets, ordonnances, avis :

Loi n° 86-1025 du 9 septembre : article 17

Loi n° 93-933 du 22 juillet 1993

Loi n° 98-170 du 16 mars 1998 : article 29

Loi n° 2000-196 du 6 mars 2000 : articles 1 et 4

Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 : article 17

Loi n° 52-893 du 25 juillet 1952

Décret n° 98-721 du 20 août 1998

Décret n° 99-179 du 10 mars 1999

Décret n° 53-377 du 2 mai 1953

Décret n° 74-930 du 6 novembre 1974

Décret n° 93-1360 et 93-1361 du 30 décembre 1993

Décret n° 93-1362 du 30 décembre 1993 modifié par le décret n° 98-720 du 20 août 1998

Décret n° 98-503 du 23 juin 1998

Ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 : articles 5, 35 quater 9, 12 bis et 15

Circulaire BOint. n° 1/194 du 8 février 1994

Circulaire BOint. n° 2/98 du 25 juin 1998

Codes :

Code de la Famille et de l'Action Sociale : articles L.223-2, L.221-1, L.221-2

Code Civil : articles 375, 375-3, 390, 373, 407 à 416, 433, 389-3, 394, 395, 17-3, 21-12

Code Pénal : articles 434-1, 434-3, 223-6

Code de l'Organisation Judiciaire : articles L.531-1, L.531-2, L.531-3, L.532-1

Nouveau Code de Procédure Civile : articles 1211, 1212, 1213, 1214, 1215, 1216, 1217, 1218

MEMBRES DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

Jean-Pierre BAYOUMEU, Stephane BONIFASSI, Georges DAGHER, Paulette DECRAENE, Patrick DENELE, François-Xavier DESJARDINS, Hervé DUPONT-MONOD, Patrice FINEL, Dominique GAUTHIER-ELIGOULACHVILI, Michel GUILBAUD, André GUYS, José KAGABO, Raymond-François LE BRIS, Patricia MAHOT, Michèle MAILLET-MONORY, Luc MAINGUY, Pierre MEALHIE, Alain MICHEAU, Jeanne-Marie PARLY, Michèle PAUCO-BALDELLI Nicole QUESTIAUX, Jacques RIBS, Patrick RIVIERE, Jacques ROYER, Jean-Luc SAURON, Philippe TEXIER, Frédéric TIBERGHIE, Philippe WAQUET, catherine WIHTOL DE WENDEN, Iradj ZIAI.

Président : Jacques RIBS

Secrétaire générale : Paulette DECRAENE

Trésorier : Patrick RIVIERE

Directeur général : Pierre HENRY

France Terre d'Asile

Maquette : Roland RIOU/NBC

Impression : Imprimerie Expressions2

Photo de couverture : Michel Le Moine

Commission paritaire n° 65091

Supplément au Courrier.

France Terre d'Asile

*<http://www.france-terre-asile.org>
e-mail. infos@france-terre-asile.org*

*tél. 01.53.04.39.99
fax. 01.53.04.02.40*