



INSTITUT D'ETUDES POLITIQUES DE STRASBOURG
Université de Strasbourg

Le droit à la protection des mineurs non accompagnés en Europe
Manon Danger

Mémoire de 4^{ème} année, filière « Étude des Relations internationales et du Global »
Sous la direction de Catherine Delcroix

2020-2021

" L'Université de Strasbourg n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans ce mémoire. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur[e] ".

« Je suis venu de loin pour fuir la tempête. J'ai erré des mois avant d'arriver chez vous. [...] Souvent j'ai l'impression que vous ne voulez pas de moi ici. Ne soyez pas outrés. Je suis juste un être humain qui cherche un refuge. J'ai envie de goûter à ce que l'on appelle la paix. Donnez-moi un peu de la vôtre, ne serait-ce qu'un instant. Je voudrais être des vôtres, mais je me heurte à tant de barrages. »

Thierno Diallo¹

¹ Thierno Diallo, *Moi, Thierno migrant clandestin de 15 ans*, Édition Tchou, Strasbourg, 2015, p.109.

Remerciements

Je souhaite tout d'abord adresser mes remerciements à Catherine Delcroix pour sa confiance quant à mon choix de sujet, sa disponibilité et sa patience, ainsi que ses orientations et ses conseils. Je remercie également l'ensemble du corps enseignant de Sciences Po Strasbourg et de l'Université de Strasbourg pour la qualité de la formation que j'ai reçue. En outre, la professeure en Histoire des Relations internationales, Marion Aballea, a encadré avec enthousiasme et pertinence les mémoires de quatrième année du diplôme.

Je tiens à adresser ma pleine gratitude à Dieudonné Kobanda Ngbenza ainsi qu'à Daniel Senovilla Hernandez qui ont accepté de me rencontrer afin de répondre à mes interrogations. Particulièrement riches, nos échanges ont été une source d'inspiration conséquente pour la construction de mon étude. Je remercie également l'association Thémis de Strasbourg qui m'a accordé un entretien afin d'échanger d'une part, sur les procédures de demandes d'asile des mineurs non accompagnés en France et d'autre part, sur l'approche pluridisciplinaire adoptée auprès de ces jeunes.

Puis, j'adresse mes remerciements les plus sincères aux mineurs non accompagnés que j'ai rencontrés pour le partage de leurs expériences et de leurs connaissances qui m'ont permis de tirer un enseignement conséquent de leur situation. De surcroît, je tiens à remercier les employés, les stagiaires, et les bénévoles des associations *Human Rights Observers* à Calais et *Utopia56* à Paris pour leur accueil chaleureux.

Enfin, je tiens à témoigner toute ma reconnaissance à ma mère, Tina Dijoux, ma grand-mère, Danielle Vo Van, ainsi qu'à Anouk Riondet, Louise de Lavigne, Sabrina Clauss, Armelle Camilleri et Mathilde Morel pour leurs relectures et leurs précieux encouragements. Je tiens aussi à remercier Christophe Dijoux, Jules Danger, Rudy Lombard, Margaux Jouin et Fedoua Bouderdaben pour leur écoute et leur soutien inconditionnel.

Préface

Tout au long de mon parcours scolaire et universitaire, j'ai développé un attrait particulier pour les droits de l'Homme, et plus particulièrement, pour les droits de l'Enfant. En 2018, je me suis rendue au Cambodge avec l'association Pour un Sourire d'Enfant afin d'animer un camp d'été pour les mineurs issus des quartiers défavorisés de Phnom Penh. L'éthique et l'approche adoptée par cette organisation non-gouvernementale m'ont profondément marquée et m'ont convaincue de m'engager professionnellement dans l'associatif solidaire. Soucieuse de l'égalité des chances, je suis intervenue à mon retour dans les écoles afin de sensibiliser les jeunes français sur la pluralité des conditions de vie et de développement existantes dans le monde. Parallèlement à cette mobilisation, j'ai commencé à m'intéresser à la situation des enfants au sein des vagues migratoires vers l'Europe.

Jeune ambassadrice de l'UNICEF auprès de l'antenne de l'Université Paris II Panthéon-Assas lors de ma seconde année de licence de droit, j'ai participé à l'organisation d'une conférence sur la protection et l'intégration des enfants réfugiés en mars 2019. L'intervention de maître Catherine Delanoë-Daoud² m'a bouleversée. J'ai appris d'une part, l'existence de la catégorie juridique des mineurs non accompagnés et d'autre part, que plusieurs centaines de jeunes se revendiquant comme tels dormaient quotidiennement dans les rues de la capitale française. De plus, lors de mon stage en juillet 2020 à Calais au sein du service *Human Rights Observers* de l'association l'Auberge des Migrants, j'ai de nouveau été interpellée par la précarité de ces jeunes. Bien que ma mission fut d'observer la légalité des expulsions des camps d'exilés, j'ai eu l'opportunité d'échanger à plusieurs reprises avec des mineurs non accompagnés qui souhaitaient rejoindre l'Angleterre.

Ainsi, à Dublin en échange Erasmus lors de ma troisième année de licence, j'ai réalisé un mémoire sur le droit à la protection des mineurs non accompagnés en France et en Irlande dans le cadre du Diplôme Universitaire du Collège de Droit de l'Université Paris II Panthéon-Assas. Après une comparaison des systèmes de protection français et irlandais puis une présentation de leurs limites, j'ai mis en lumière l'apport potentiel de la philosophie juridique aux fondements de la notion en revenant notamment aux pensées antiques et kantienne. J'ai achevé ce premier travail de recherches, formateur et passionnant, avec plus d'interrogations que j'en avais lorsque je l'ai entamé. Je

² Catherine Delanoë-Daoud est avocate au barreau de Paris et co-responsable du « Pôle MIE, Mineurs Isolés Etrangers » de l'Antenne des mineurs du barreau de Paris. Elle est également Présidente de l'Association d'Accès aux Droits des Jeunes et d'Accompagnement vers la Majorité.

m'interrogeais notamment sur le rôle joué par l'Union européenne et par le Conseil de l'Europe ainsi que sur le manque d'harmonisation en Europe et, *a fortiori*, les possibilités d'y remédier.

Ayant intégré la quatrième année du Diplôme en Études des relations internationales et du global de Sciences Po Strasbourg en septembre 2020, j'ai eu l'opportunité de prolonger mes recherches afin de tenter d'apporter des éléments de réponse à ces questionnements laissés en suspens. Catherine Delcroix, Professeure en sociologie à l'Université de Strasbourg, a opportunément accepté de diriger mon second mémoire sur le droit à la protection des mineurs non accompagnés en Europe. En effet, il me semblait pertinent cette fois-ci, d'adopter une échelle régionale, à savoir européenne, et de s'intéresser directement aux solutions de droit. En outre, mes travaux répondent à la fois à la poursuite d'un cheminement intellectuel en vue de contribuer à l'amélioration des conditions de ces jeunes, mais également à un désir personnel d'œuvrer en faveur de l'égalité des chances chez les enfants.

Sommaire

Remerciements	5
Préface	6
Abréviations et sigles	10
Introduction	11
L'aperçu du contexte historico-juridique européen.....	11
La qualification juridique du mineur non accompagné.....	13
Les droits fondamentaux du mineur non accompagné	14
L'exposition à la violence et à la traite d'êtres humains	16
L'ambivalence du statut juridique : mineur ou étranger ?	18
La méthodologie et le champ d'étude du sujet	19
Chapitre 1^{er} : La diversité des régimes européens de la protection des mineurs non accompagnés	20
Section 1 : Le régime de droit commun fondé sur la vulnérabilité, l'exemple de la France et de l'Espagne ...	20
La France : La prise en charge justifiée par la « situation de danger »	21
L'Espagne : La prise en charge justifiée par la « situation de détresse »	22
Section 2 : Le régime de droit commun lié à la demande d'asile, l'exemple de l'Allemagne et de l'Irlande ...	25
L'Irlande : le régime de droit commun restreint à la demande d'asile.....	25
L'Allemagne : le régime de droit commun centré sur la demande d'asile.....	27
Section 3 : Le régime <i>ad hoc</i> au nom de l'extranéité, l'exemple de la Belgique	29
La Belgique : le fonctionnement et le bilan du régime <i>ad hoc</i>	30
Le régime <i>ad hoc</i> : une discrimination positive souhaitable ou une source d'exclusion à écarter ?.....	31
Chapitre 2 : La convergence des difficultés européennes de la protection des mineurs non accompagnés	33
Section 1 : L'accès entravé aux régimes de protection, la politique de refoulement.....	33
La frontière franco-italienne : l'exemple d'une frontière intra-européenne	33
La route de Méditerranée centrale : l'exemple d'une frontière extra-européenne	36
Section 2 : L'entrée incertaine dans les régimes de protection, l'évaluation de la minorité.....	38
L'absence de méthode médicale convaincante	38
Les risques potentiels pour le développement de l'enfant	40
Section 3 : Les limites au sein des régimes de protection, l'établissement d'une solution pérenne	44
L'insuffisance de la formation des personnes ressources	44

La complexité de la régularisation administrative.....	48
Chapitre 3 : Les condamnations des États européens pour l'atteinte portée aux droits des mineurs non accompagnés	51
Section 1 : La rétention d'enfants, la violation de l'Article 5 de la CESDH et de l'Article 37(b) de la CIDE	52
L'interdiction de la détention de mineurs dans des centres pour adultes	52
La nécessité de trouver des alternatives à la détention des mineurs	54
Section 2 : L'exposition à des traitements inhumains et dégradants, la violation de l'Article 3 de la CESDH .	56
Le principe de non-refoulement en cas de risque de traitement inhumain et dégradant	56
L'absence de prise en charge équivalent à un traitement inhumain et dégradant.....	58
Section 3 : Vers une reconnaissance d'un manque d'accès à la justice ?	60
L'atteinte aux droits à l'information, à la participation et au recours effectif	60
Le droit à la représentation limité par le manque de représentant	63
Chapitre 4 : Les pistes de réflexion juridique pour améliorer la protection des mineurs non accompagnés	65
Section 1 : Le Comité des droits de l'Enfant, la pertinence du droit international et son contrôle	65
Des textes juridiques satisfaisants et suffisants : l'exemple de l'Observation générale de 2005.....	65
L'introduction de la plainte individuelle : vers un contrôle du respect des obligations ?.....	67
Section 2 : L'Union européenne, l'évolution du droit régional entravée par l'incompétence juridique	69
L'évolution timorée et dispersée du droit de l'Union européenne.....	69
Un acte unique pour outrepasser l'incompétence relative à la protection de l'enfance ?.....	71
Section 3 : La loi « Zampa » en Italie, un exemple de droit domestique à suivre ?.....	72
Le contenu de la loi : un cadre global centré sur les droits de l'Enfant	72
L'application de la loi : entre amélioration de la situation et persistance des difficultés	74
Conclusion	76
Bibliographie.....	78
Annexes.....	86
Annexe 1.....	86
Entretien en visioconférence le 25 novembre 2020 à 11h30 avec Daniel Senovilla Hernandez	86
Annexe 2.....	89
Entretien en visioconférence le 8 janvier 2021 à 16h avec Dieudonné Kobanda Ngbenza	89

Abréviations et sigles

ASE : Aide Sociale à l'Enfance

CEDH : Cour européenne des droits de l'Homme

CESDH : Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

CIDE : Convention internationale des droits de l'Enfant

CoE : Conseil de l'Europe

CRC : Comité des Droits de l'Enfant des Nations Unies

EASO : European Asylum Support Office

MNA : Mineur(s) non-accompagné(s)

OIM : Organisation internationale pour les migrations

ONG : Organisation(s) non-gouvernementale(s)

ONU : Organisation des Nations Unies

PPA : Point de passage autorisé

PPF : Point de passage frontalier

SAR : Zones de recherches et de secours

SPAR : Système de protection pour demandeurs d'asile et réfugiés

UE : Union européenne

UNHCR : Haut-Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés

Introduction

Le préambule de la Déclaration des droits de l'Enfant du 20 novembre 1959 affirme que « *l'humanité se doit de donner à l'enfant le meilleur d'elle-même.* » Toutefois, depuis le début des années 1990, l'Europe est brutalement confrontée à une nouvelle catégorie de personnes se réfugiant en son sein dont les conditions défient l'allégation susmentionnée. Certes, la migration infantile — qu'elle soit exercée dans un cadre familial ou de manière émancipée — n'est pas un phénomène nouveau ; cependant les mineurs non accompagnés (MNA) ont récemment été l'objet d'une vive attention en raison du vide juridique dans lequel ils évoluent³. En outre, leur situation de précarité exacerbée à cause de l'accumulation des facteurs de minorité, d'extranéité et d'isolement constituerait « *dans un contexte politique et social occidental [...] une situation d'alerte sociale relative à des écarts envers une norme dominante*⁴. » Alors qu'en Europe, la plupart des enfants ont accès à leurs droits fondamentaux et vivent dans un cadre familial ou institutionnel protecteur, les MNA représentent une singularité traduisant une altération du système existant.

L'aperçu du contexte historico-juridique européen

Dès 1997, le Conseil de l'Union européenne a adopté une résolution dans laquelle il reconnaît la situation de vulnérabilité des MNA et préconise la définition de principes communs ainsi qu'une coopération des États membres pour endiguer ces situations⁵. Dans les années 2000, plusieurs événements interpellent les institutions judiciaires européennes ainsi que l'opinion publique. C'est le cas notamment de l'arrêt *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique* qu'a rendu la première section de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) le 12 octobre 2006⁶. Dans cette affaire, les autorités belges avaient arrêté à l'aéroport de Bruxelles une enfant de cinq ans sans documents qui voyageait avec son oncle, de la République démocratique du Congo vers le Canada pour rejoindre sa mère. La jeune fille a été placée dans un centre de transit pour adultes avant d'être refoulée vers son pays d'origine où aucun membre de sa famille ne l'attendait. Dans sa décision, la Cour a constaté d'une part, l'illégalité de la détention en violation de l'Article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CESDH) prohibant les traitements inhumains et

³ Daniel Senovilla Hernandez, « Analyse d'une catégorie juridique récente : le mineur étranger non accompagné, séparé ou isolé », *Revue Européenne des Migrations Internationales*, vol 30 - n°1, 2014, pp. 17-34.

⁴ Michel Peraldi, *Les mineurs migrants non accompagnés, un défi pour les pays européens*, Edition Karthala, Paris, 2013, p.6.

⁵ Conseil de l'Union européenne, résolution « concernant les mineurs non-accompagnés ressortissants de pays tiers », *Journal officiel* n°C 221 19/07/1997, pp. 23-27, 26 juin 1997.

⁶ CEDH, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, n°13178/03, 12 octobre 2006.

dégradants ainsi que la torture et d'autre part, une ingérence dans le droit au respect de la vie familiale garanti par l'Article 8 de la susdite Convention. Ainsi, la condamnation de l'État belge a fait l'objet d'une couverture médiatique conséquente.

Toutefois, l'afflux drastique d'exilés en 2015 bouleverse le *statu quo* relatif à l'amélioration des conditions de vie et de la reconnaissance des droits de ces enfants migrants ; les États européens ne peuvent ignorer davantage leur situation. Cette année-là, 99 995 demandeurs d'asile dans l'Union européenne étaient des MNA, soit une augmentation de 315% par rapport aux années précédentes⁷. Il convient de rappeler que le nombre de MNA qui ne demandent pas l'asile est inconnu en l'absence de bases de données fiables au niveau européen. La mobilité de ces jeunes ainsi que leur peur des services officiels — légitime, en raison de la potentielle illégalité de leur situation et le risque de refoulement — compliment les tentatives de recensement. Les MNA étaient encore 63 000 à introduire une demande d'asile dans l'Union européenne en 2016, leur nombre s'est ensuite stabilisé ces trois dernières années entre 20 000 et 30 000. Toutefois, les États européens sont confrontés à des situations hétérogènes à cause de l'inégale répartition des MNA sur le continent. Par exemple, en 2017, seulement 175 de ces jeunes étaient référés à l'Agence de la Famille et de l'Enfant en Irlande tandis que 21 000 mineurs non accompagnés étaient pris en charge par l'Aide Sociale à l'Enfance en France (ASE).



Document 1 : Graphique d'Eurostat publié dans le communiqué de presse n°73/2019 du 26 avril 2019

⁷ European Commission, "Approches to Unaccompanied minors following status determination in the EU plus Norway", Synthesis Report for the EMN Study, July 2018.

La qualification juridique du mineur non accompagné

En ce qui concerne la qualification juridique du MNA, il est possible de se référer au droit de l'Union européenne. Dès 1997, le Conseil de l'Union européenne a défini la notion de mineur non accompagné. Plusieurs normes communautaires ont rappelé *a posteriori* la définition du mineur non accompagné sans pour autant en changer le contenu. Aujourd'hui, la référence principale est l'Article 2) de la directive 2011/95/UE du 13 décembre 2011 qui définit le mineur non accompagné comme « *Un individu âgé de moins de dix-huit ans qui est entré ou a été laissé seul sur le territoire des États membres de l'Union européenne sans être accompagné d'un adulte qui est responsable de lui par le droit ou la pratique et, qui n'a pas été pris en charge par une telle personne.* » Au niveau international, le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés a adopté une définition similaire à celle de l'Union européenne en 1997 : « *Un enfant non accompagné est une personne âgée de moins de 18 ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable, qui est séparé de ses deux parents et n'est pas pris en charge par un adulte ayant, de par la loi ou la coutume, la responsabilité de le faire*⁸. »

D'autres expressions gravitent autour de la notion de mineur non accompagné pouvant, parfois être source d'incertitudes. En France, l'expression de « mineur isolé étranger » était officiellement utilisée jusqu'en 2016. Toutefois, dans un souci d'harmonisation avec le droit communautaire, le ministre de la Justice a souhaité abandonner cette terminologie afin de mettre l'accent sur la minorité et, non sur l'extranéité de ces jeunes⁹. Bien que la terminologie de mineur non accompagné devrait être employée aujourd'hui, les termes de « mineur isolé étranger » sont encore régulièrement utilisés dans la pratique par les travailleurs sociaux français. Certains parlent également de « mineur étranger non-accompagné ». Par ailleurs, l'expression de « mineur séparé » qui se veut plus large est employée particulièrement dans les pays anglophones tel que l'Irlande. Le Comité des droits de l'Enfant (CRC) indique qu'il s'agit « *d'un enfant, au sens de l'article premier de la Convention, qui a été séparé de ses deux parents ou des personnes qui en avaient la charge à titre principal auparavant en vertu de la loi ou de la coutume, mais pas nécessairement d'autres membres de sa famille*¹⁰. »

⁸ Haut-Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés (UNHCR), note, « Les politiques et les procédures à appliquer dans le cas des enfants non accompagnés en quête d'asile », 1997.

⁹ Ministère de la Justice, « Comité de suivi des mineurs non-accompagnés du 7 mars 2016 », 8 août 2016.

¹⁰ Comité des droits de l'enfant (CRC), « Traitement des enfants non-accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine » Observation générale n°6, 2005.

La définition de MNA est souvent contestée car elle recoupe un ensemble de situations hétérogènes. Le caractère juridique de la qualification semble parfois inadapté dans la mesure où elle n'illustre pas les particularités sociales de ces jeunes, qui proviennent de pays différents avec des problématiques diverses. Alors que certains fuient des persécutions inter-ethniques, des guerres intra-étatiques internationalisées ou encore le terrorisme, d'autres fuient l'extrême pauvreté caractérisée entre autres par la faim, le manque d'eau et la prolifération de maladies. En outre, le réchauffement climatique accentue ces mouvements migratoires ; il est possible d'évoquer les grandes sécheresses qui sévissent actuellement en Afrique de l'ouest. Issus d'une culture différente incluant une divergence de langues et dialectes, leur parcours migratoire est également hétérogène. Certains arrivent en Europe par voie aérienne alors que d'autres entament de longs voyages par voie terrestre qui peuvent durer jusqu'à deux ou trois ans. Puis, le degré d'autonomie ainsi que le rapport aux événements passés divergent d'un jeune à l'autre. Dieudonné Kobanda Ngbenza différencie les MNA « émancipés » des « non-émancipés »¹¹ ; la prise en charge ne sera pas alors identique. Enfin, la situation administrative diverge fortement d'un jeune à l'autre ainsi que d'un pays européen à l'autre. Par conséquent, certains considèrent à l'image des propos de Michel Peraldi que « *Rien en somme n'est donc plus faussement évident que l'apparition de cette catégorie, juridico-politique, presque spontanée, de mineurs migrants non-accompagnés*¹². »

Les droits fondamentaux du mineur non accompagné

La Convention internationale des droits de l'Enfant (CIDE) du 20 novembre 1989 établit quatre principes fondamentaux : la non-discrimination, l'intérêt supérieur de l'enfant, le droit de vivre, de survivre et de se développer ainsi que le respect des opinions de l'enfant. Ratifié par l'ensemble des pays des Nations Unies à l'exception des États-Unis, le texte est juridiquement contraignant pour les signataires de la Convention bien que l'organe de contrôle, à savoir le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies n'ait pas de pouvoir de sanction en cas de violation. Les moyens de contrôle de l'organe onusien feront l'objet d'un approfondissement dans la suite de notre développement. En ce qui concerne les mineurs non accompagnés, il est évident qu'ils sont concernés par l'ensemble des droits mentionnés ; ils sont des enfants avant toute autre considération. Ainsi, ils ont le droit d'aller à l'école, le droit d'être soigné, le droit d'être protégés de la violence ou de toutes formes d'abus et

¹¹ Dieudonné Kobanda Ngbenza, *Enfants isolés étrangers, Une vie et un parcours faits d'obstacles*, L'Harmattan logiques sociales, Paris, 2016. p.94.

¹² Michel Peraldi, *Les mineurs migrants non accompagnés, un défi pour les pays européens*, Edition Karthala, Paris, 2013, p.7.

d'exploitation, le droit de jouer et d'avoir des loisirs ou encore le droit à la liberté d'information, d'expression et de participation.

Toutefois, plusieurs articles concernent directement la situation des MNA au regard des obligations des États. L'Article 2 prévoit le principe de non-discrimination à l'égard des mineurs ce qui signifie implicitement l'absence de différence de traitement entre les enfants nationaux et les enfants étrangers au sein des États parties. En d'autres termes, le statut d'enfant écarte toute considération de nationalité dans l'accès aux droits garantis par la Convention. De plus, l'Article 20 affirme que « *Tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciales de l'État.* » et l'Article 22 préconise que les États parties doivent prendre « *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 États sont parties.* » Ainsi, le Conseil de l'Europe (CoE) affirme « *que les enfants non accompagnés et les enfants séparés dans le contexte de la migration sont titulaires de droits et que tous les enfants devraient se voir garantir les mêmes normes en matière de protection, d'accueil et de prise en charge*¹³. »

Au niveau régional, les conventions adoptées dans le cadre du CoE ainsi que la législation de l'Union européenne sont fortement influencées par la CIDE étant donné que l'intégralité des États en sont parties. Les dispositions de la CESDH ont vocation à s'appliquer à tout individu, les mineurs non accompagnés y compris. Dès lors que l'organe de contrôle de cette Convention à savoir la CEDH est abouti, cette Convention est souvent mobilisée pour les mineurs non accompagnés notamment l'Article 3 et l'Article 8. En sus, la Charte sociale européenne entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1999 consacre le droit des enfants et des adolescents à une protection sociale, juridique et économique et plus particulièrement « *la protection et l'aide spéciale de l'État vis-à-vis de l'enfant ou de l'adolescent temporairement ou définitivement privé de son soutien familial* ». Enfin, il existe d'autres conventions spécifiquement dédiées aux enfants comme la Convention sur la protection des enfants contre

¹³ Conseil de l'Europe (CoE), Comité des ministres, recommandation CM/Rec(2019)11 « Un régime de tutelle efficace pour les enfants non accompagnés et les enfants séparés dans le contexte de la migration », 2019.

l'exploitation et les abus sexuels en 2007. En outre, la Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains signée en 2005 et entrée en vigueur le 1^{er} février 2008 apporte également des éléments de protection pour les mineurs et plus particulièrement, les mineurs non accompagnés.

Enfin, il est nécessaire de s'intéresser à la nature des obligations qui incombent aux États européens en vertu de ces normes. Il existe deux types d'obligations en droit, celles qui sont négatives et celles qui sont dites positives. Selon le CoE, les premières établissent « *le devoir de s'abstenir d'agir pour ne pas interférer avec les droits de la Convention* » tandis que les deuxièmes prévoient « *le devoir de prendre des mesures en vue de garantir ces droits*¹⁴. » Dans l'affaire *Rahimi c. Grèce*, la CEDH a affirmé que le requérant en tant que mineur non accompagné « *relevait incontestablement de la catégorie des personnes les plus vulnérables de la société et il appartenait à l'État grec de le protéger et de le prendre en charge par l'adoption de mesures adéquates au titre des obligations positives découlant de l'article 3*¹⁵. » Ainsi, des obligations positives échoient aux États européens en vertu de la CESDH. De plus, la formulation des dispositions de la CIDE implique également des obligations positives. A ce titre, le second alinéa de l'Article 2 prévoit que « *Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination ou de sanction motivées par la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille.* » Ainsi, les États européens sont dans l'obligation de prendre des mesures à l'égard des mineurs non accompagnés.

L'exposition à la violence et à la traite d'êtres humains

Parallèlement à l'augmentation des flux migratoires, la traite d'êtres humains s'est considérablement développée ces dernières années. L'article 3 du Protocole des Nations Unies pour prévenir, réprimer et punir la traite des personnes définit la notion comme « *le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation* ». Ainsi, d'après Interpol, « *La traite d'êtres humains est une forme de criminalité organisée qui représente des milliards de dollars et qui constitue l'esclavage moderne*¹⁶. » Ce phénomène générerait un profit de

¹⁴ Site internet du Conseil de l'Europe (CoE), section « Quelques définitions ».

¹⁵ CEDH, *Rahimi c. Grèce*, n°8687/08, 5 mai 2011.

¹⁶ Site internet d'Interpol, section « Traite d'êtres humains ».

32 milliards de dollars par an selon les Nations Unies et le Conseil de l'Europe, et concernerait 2,5 millions de personnes dans 147 États sur les 193 recensés¹⁷. En outre, à défaut d'exploitation et donc de caractérisation juridique de la traite d'êtres humains, les violences sont courantes sur le parcours migratoire comme c'est le cas en Libye, et plus généralement, lors des passages clandestins de frontières. Vulnérables, les femmes, enfants et les MNA sont particulièrement concernés par cette phase sombre de l'immigration. En 2016, un responsable d'Europol a annoncé dans un entretien à la presse que 10 000 mineurs migrants ou réfugiés avaient disparu sur le continent européen¹⁸. La majorité d'entre eux seraient des MNA et la moitié aurait transité par l'Italie. Bien qu'un lien avec des réseaux criminels n'a pas été établi comme il a pu être sous-entendu dans les médias, les risques d'exploitation et de violence ne sont pas pour autant négligeables.

En effet, le manque de protection étatique des MNA est un facteur aggravant. Dès 2005, le Comité des droits de l'enfant avait établi le lien de corrélation entre l'absence de prise en charge de ces jeunes et l'accentuation de leur vulnérabilité face aux réseaux criminels en indiquant que l'organe onusien « a mis en évidence des carences en termes de protection dans le traitement réservé à ces catégories d'enfants, qui sont davantage exposés à certains risques, en particulier l'exploitation sexuelle et les abus sexuels, l'enrôlement dans les forces armées, le travail (y compris pour leur famille d'accueil) et la détention¹⁹. » L'Assemblée parlementaire du CoE se dit également « très préoccupée par les graves menaces qui pèsent sur les enfants migrants au cours de leur périple vers l'Europe, ainsi que par les lacunes importantes des politiques et des procédures, qui limitent les voies légales de migration en Europe et exposent ces enfants au risque de tomber entre les mains de passeurs et de trafiquants. Une fois arrivés en Europe, les enfants migrants peuvent aussi être victimes de maltraitance dans des centres de rétention ou des zones de transit, d'agressions sexuelles et de violence, ou être contraints de vivre dans la rue pour éviter l'expulsion (...) Ils courent également le risque d'être exploités sexuellement par des organisations criminelles se livrant à la traite d'êtres humains, ou d'être exploités en tant que travailleurs sans papiers.»²⁰ Ainsi, l'amélioration de la protection des MNA sur le continent européen relèverait d'une situation d'urgence d'autant plus que « le phénomène [la migration des MNA] n'est pas près de s'arrêter »²¹.

¹⁷ Site internet du Ministère de l'Europe et des affaires étrangères, section « Lutte contre la traite d'êtres humains ».

¹⁸ Parlement européen, « 10 000 enfants réfugiés et migrants non accompagnés portés disparus en Europe », 20 avril 2016.

¹⁹ Comité des droits de l'enfant, « Traitement des enfants non-accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine » Observation générale n°6, 2005.

²⁰ Conseil de l'Europe (CoE), Assemblée parlementaire, résolution 2295, « Mettre fin à la violence à l'égard des enfants migrants et à leur exploitation », 2019.

²¹ Dieudonné Kobanda Ngbenza, *Enfants isolés étrangers, Une vie et un parcours faits d'obstacles*, L'Harmattan logiques sociales, Paris, 2016, p.13.

L'ambivalence du statut juridique : mineur ou étranger ?

Dans l'émission radio « *Mineur et migrant : la double peine* », le magistrat français Jean-Pierre Rosenczveig, ancien président du tribunal pour enfant de Bobigny, met en exergue l'extrême vulnérabilité des MNA en vertu de l'ambivalence de leur statut juridique²². En outre, Daniel Senovilla Hernandez insiste sur la contradiction de cette dualité puisque le jeune est « *d'une part, détenteur de droits et objet de l'action protectrice d'un État en tant qu'enfant en danger vulnérable, d'une autre part, sujet indésirable en tant que personne en situation irrégulière à l'égard de la législation à l'entrée au séjour des étrangers*²³. » La problématique quant à l'approche des politiques publiques à l'égard des MNA est commune à tous les pays européens. Partagés entre les « *soumettre strictement à la politique d'immigration très « sécuritaire » destinée jusque-là aux étrangers adultes*²⁴ » et établir « *une protection adaptée et respectueuse des conventions européennes et internationales*²⁵, » les États peinent à réaliser une politique cohérente et satisfaisante.

Par conséquent, le corollaire de l'ambivalence du statut juridique des MNA est l'incertitude de leur maintien au sein du pays d'accueil. Si la protection de l'enfance tend à une prise en charge au sein des pays européens, l'extranéité du jeune engendre implicitement une politique de refoulement et de retour. Par conséquent, l'un des questionnements principaux est de savoir si les MNA vont rester ou non. Il est alors pertinent de s'interroger sur les conséquences que cela implique sur la socialisation de ces jeunes, en d'autres termes, le « *processus d'identification, de construction d'identité c'est-à-dire d'appartenance et de relation*²⁶. » Les MNA qui sont âgés pour la plupart de quinze à dix-huit ans, arrivent en Europe à une période de leur vie où leur personnalité et leur identité sont en pleine construction. Il est donc nécessaire qu'ils intériorisent les codes de leur pays d'accueil afin de se socialiser et de s'intégrer. Ce processus dépend alors de leur prise en charge, souvent compromise par la dualité de leur statut.

Cependant, cette dissension juridique devrait être résolue en faveur de l'intérêt supérieur de l'enfant garanti à l'Article 3 de la CIDE. Il devrait normalement être interprété par les États parties

²² Jean-Pierre Rosenczveig, « Épisode 3 : Mineur et migrant : la double peine » (podcast), Émission de Florian Delorme, Culture Monde sur France Culture, 6 mars 2019.

²³ Daniel Senovilla Hernandez, « Mineurs isolés étrangers en Espagne, une réponse juridique et institutionnelle conforme à la Convention internationale des droits de l'enfant ? », Migrations société 2009/5 n°125, 2009, pp. 161-173.

²⁴ Dieudonné Kobanda Ngenza, *Enfants isolés étrangers, Une vie et un parcours faits d'obstacles*, L'Harmattan logiques sociales, Paris, 2016, p.14.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Claude Dubar, *La socialisation, Construction des identités sociales et professionnelles*, Éditions Masson et Armand Colin, Paris, 1996, p.25.

de telle sorte à être jugé prioritaire face à toute autre considération. Enfant avant d'être migrant, le droit d'être protégé du MNA devrait *a fortiori* prévaloir sur l'intérêt étatique de contrôle des flux migratoires. Toutefois, il est possible de relever la persistance de cette dualité dans les faits ; elle est d'ailleurs progressivement devenue indissociable du statut de MNA. Source de vives contestations et d'âpres débats, la place occupée par le droit aux côtés des enjeux sécuritaires, moraux et géopolitiques qui accompagnent la notion mériterait donc d'être davantage étudiée. Elle semble être la voie la plus pragmatique afin de remédier à cette situation tragique et non pérenne. Après avoir détaillé l'objet et l'enjeu de notre sujet, il convient de présenter la méthodologie et le champ d'étude de ce dernier.

La méthodologie et le champ d'étude du sujet

La méthodologie que nous avons employée s'articule autour de deux axes majeurs. D'abord, nous nous sommes appuyés sur la législation, les rapports officiels d'organisations internationales, les articles universitaires et les ouvrages de chercheurs ainsi que sur des entretiens avec des spécialistes. L'objectif de ce premier axe est de comprendre le droit tel qu'il est prévu, tel qu'il est appliqué d'autant plus qu'elles en sont les limites. Puis, il nous semblait également pertinent d'adopter une approche plus empirique notamment en s'attardant sur le ressenti à la fois des MNA ainsi que des personnes ressources qui les accompagnent. Pour cela, nous nous sommes concentrés sur des témoignages et des observations personnelles sur le terrain par le biais d'un engagement associatif à Calais et à Paris. En effet, l'étude de la réception des normes par le sujet de droit nous semblait indispensable. Ainsi, notre étude juridique est accompagnée d'un prisme d'analyse sociologique permettant une meilleure compréhension de notre thématique.

En ce qui concerne le panorama historiographique, il est important de souligner la faiblesse du nombre d'ouvrages à l'échelle européenne exclusivement consacrés aux MNA. En outre, les quelques livres sur le sujet adoptent une approche sociologique ou géopolitique et rarement une approche juridique, celle-ci étant souvent mise au second plan. Certes, la complexité et l'étendue de la situation ainsi que le manque de recul qu'elle suscite sont des facteurs freinant l'émergence d'études globales. Toutefois, il est possible de noter depuis quelques années, un accroissement d'articles universitaires et journalistiques, de revues spécialisées ou encore de thèses portant sur le sujet, mais également une spécialisation, bien qu'exceptionnelle d'universitaires et de professionnels sur les MNA. Ainsi, nos recherches s'inscrivent pleinement dans la mouvance actuelle.

In fine, notre étude tend à apporter des éléments de réponse à la question suivante : en s'appuyant sur l'étude de la situation des mineurs non accompagnés en Europe, quelles solutions

juridiques existe-t-il pour parfaire le droit à la protection de ces jeunes ? Pour cela, nous réaliserons un état des lieux de la situation juridique des MNA en Europe avant de dégager quelques pistes de réflexion. Ambitieux, ce travail tend à mettre en lumière les principales problématiques de ces jeunes de telle sorte que tout lecteur puisse aisément les saisir. Ainsi, dans un premier temps, nous présenterons la diversité des régimes européens de protection des MNA (Chapitre 1^{er}). Il ne s'agit pas ici d'étudier tous les systèmes de protection dans l'ensemble des pays européens mais plutôt de relever des exemples pertinents permettant d'illustrer des tendances communes. Ensuite, à partir de ces observations, nous relèverons les difficultés communes de la protection de ces jeunes sur le continent (Chapitre 2). Puis, nous traiterons de la reconnaissance de l'atteinte portée aux droits des MNA ; conséquence directe des limites de leur prise en charge par les États (Chapitre 3). Enfin, nous nous concentrerons, sur les pistes de réflexions juridiques quant à l'amélioration de la protection de ces jeunes (Chapitre 4). Loin de dresser une liste exhaustive et arrêtée, notre intention est davantage celle de développer convenablement quelques solutions de droit.

Chapitre 1^{er} : La diversité des régimes européens de la protection des mineurs non accompagnés

Dans ce chapitre, nous dressons une brève étude de la diversité des régimes relatifs à la prise en charge des MNA en Europe. Symbole de la disharmonie sur le continent, il semble intéressant de relever les apports et les limites de chaque type de régime afin de potentiellement établir celui qui répondrait au mieux aux droits de ces jeunes ainsi qu'aux intérêts étatiques. Dans un souci de praticité, nous scinderons nos propos en trois parties : le régime de droit commun fondé sur la vulnérabilité, l'exemple de la France et de l'Espagne (Section 1), puis, le régime de droit basé à la demande d'asile, l'exemple de l'Irlande et de l'Allemagne (Section 2) et, enfin, le régime *ad hoc* au nom de l'extranéité, l'exemple de la Belgique (Section 3).

Section 1 : Le régime de droit commun fondé sur la vulnérabilité, l'exemple de la France et de l'Espagne

La France et l'Espagne ont adopté la même approche relative au droit à la protection des MNA. Conformément au principe de non-discrimination de l'Article 2 de la CIDE et à l'obligation de protéger les enfants privés de leur cadre familial en vertu de l'Article 20, les MNA sont pris en charge

au sein du régime de droit commun relatif à la protection de l'enfance, indépendamment de toute considération relative à leur situation administrative bien qu'elle joue *a posteriori* un rôle central. Toutefois, cet exercice n'est pas empiriquement dénué de limites.

La France : La prise en charge justifiée par la « situation de danger »

La protection des MNA dépend également du régime de droit commun en France. Il n'existe pas de condition de nationalité pour accéder à la protection à l'enfance en danger. L'Article L111-2 du code de l'action sociale des familles précise que les personnes de nationalité étrangère bénéficient des prestations d'Aide Sociale à l'Enfance (ASE). Dès 1992, la Cour de cassation allait dans ce sens en indiquant que « *les dispositions relatives à la protection de l'enfance en danger sont applicables sur le territoire français à tous les mineurs qui s'y trouvent, quelle que soit leur nationalité ou celle de leurs parents.* ²⁷ » Ainsi, les MNA sont pris en charge sur le fondement des articles 375 et suivants du code civil français qui organisent la protection judiciaire des mineurs non-émancipés si leur santé, leur sécurité ou leur moralité est en danger ou si les conditions de leur éducation sont gravement compromises. En revanche, les problématiques liées à l'extranéité des MNA ne sont pas explicitement traitées au sein d'un instrument législatif comme c'est le cas en Espagne. En l'absence de normes spécialement dédiées aux MNA, l'accueil institutionnel n'a pas toujours été évident dans la pratique.

Dieudonné Kobanda Ngbenza identifie trois phases de la prise en charge des MNA en France : avant les années 2000, les années 2000-2010 puis la période d'après 2010²⁸. Selon lui, avant les années 2000, il n'y avait pas réellement d'accueil institutionnel, seulement une prise en charge par quelques associations de ces enfants. Les conseils généraux indiquaient que les MNA étaient étrangers et relevaient donc de l'État car il est compétent en politique migratoire ; l'État, lui, rétorquait que ces jeunes relevaient du champ d'action des départements, compétents en matière de protection à l'enfance. La justice a fini par trancher la question en ordonnant le placement de ces jeunes dans plusieurs affaires. Entre les années 2000 et 2010, il est devenu normal de les accueillir mais les travailleurs sociaux n'étaient pas spécialement formés sur les besoins particuliers des MNA ; il n'existait pas d'instrument juridique spécial comme en Espagne. Toutefois, depuis 2010, le

²⁷ Cour de Cassation, Chambre criminelle, n°91-86938, 4 novembre 1992.

²⁸ Entretien téléphonique du 8 janvier 2021 avec Dieudonné Kobanda Ngbenza, cf. Annexes.

gouvernement français est sorti du silence en adoptant une politique sur le sujet avec la circulaire du 31 mai 2013²⁹.

Comme les communautés espagnoles, les départements français peinent à harmoniser la prise en charge des MNA qui implique une multitude d'acteurs. Toutefois, la France tente de remédier à ces difficultés. Par exemple, la loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant a créé la cellule nationale Mission mineurs non accompagnés afin de coordonner le dispositif de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation des MNA, de développer une expertise sur leur prise en charge et d'harmoniser les pratiques sur l'ensemble du territoire. De plus, au niveau européen, l'État français a exprimé sa volonté d'établir une coopération régionale en ce qui concerne la protection de ces jeunes. A la suite du feu du camp de Moria le 9 septembre 2020, elle s'est engagée aux côtés d'une coalition de onze États membres de l'Union européenne et de la Norvège dans l'objectif de soulager la Grèce actuellement dans l'impasse. Ainsi, la France accueillera 500 MNA pouvant introduire une demande d'asile en provenance du *hotspot* grec.

Cependant, la réponse nationale reste insuffisante aujourd'hui. Les budgets accordés aux MNA sont très en dessous de la moyenne de ceux attribués aux enfants nationaux³⁰. En novembre 2019, la Seine Saint-Denis a d'ailleurs saisi le Comité des Droits de l'Enfant des Nations Unies en violation de l'Article 20 de la CIDE afin d'obtenir une aide financière plus importante de l'État. En outre, lors d'un entretien téléphonique avec un parrain bénévole d'une vingtaine de MNA en Savoie, il m'a été indiqué qu'il n'était pas rare dans les foyers, qu'un seul éducateur soit en charge de 80 MNA³¹. Ainsi, l'arrivée massive de ces jeunes depuis 2015 a conduit à « *une différenciation entre la protection de l'enfance 'généraliste' et la protection à l'enfance des mineurs non-accompagnés* ³². » Des spécialistes alarment sur le risque d'implosion du régime français de protection à l'enfance, surchargé comme son homologue espagnol.

L'Espagne : La prise en charge justifiée par la « situation de détresse³³ »

²⁹ Circulaire du 31 mai 2013 relative « aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers : dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation ».

³⁰ CNAPE La Protection à l'Enfance, « Accompagner et Accueillir les mineurs non-accompagnés au regard de leurs besoins », février 2018. p.6.

³¹ Entretien téléphonique du 7 janvier 2020 avec un parrain bénévole de MNA suivant une trentaine de jeunes principalement guinéens, anciennement responsable des ressources humaines chez Médecins sans Frontières.

³² *Ibid.*

³³ Traduit de l'espagnol, "situación de desamparo" mentionné dans l'article 172 du code civil espagnol relatif à la protection de l'enfance en danger.

En Espagne, les MNA bénéficient d'une protection juridique de l'État au même titre que les enfants nationaux. Celle-ci est composée de deux instruments : la loi organique 1/1996 du 15 janvier 1996 relative à la protection juridique des mineurs ainsi que de la loi organique 4/2000 du 11 janvier 2000 sur les droits et libertés des étrangers en Espagne et de leur intégration sociale. Par conséquent, la protection juridique de ces jeunes traduit explicitement l'ambivalence de leur statut : entre minorité et extranéité. Ainsi, les MNA dépendent du régime de droit commun de protection de l'enfance mais également des politiques migratoires espagnoles.

En ce qui concerne la première face de l'identité juridique du mineur non accompagné à savoir la minorité, la loi organique 1/1996 rappelle, entre autres, l'intérêt supérieur de l'enfant ainsi que ses droits fondamentaux tels que le droit d'être informé, le droit de s'exprimer ou le droit d'être protégé. En outre, l'Article 12 codifié à l'Article 172 du code civil espagnol prévoit lui que « *La protection des mineurs par les pouvoirs publics s'effectue par la prévention, la détection et la réparation des situations de risque, avec la mise en place de services et de ressources appropriés à cet effet, l'exercice de la tutelle et, en cas de déclaration d'abandon, la prise en charge de plein droit de la tutelle. Dans les actions de protection, la priorité est donnée, dans tous les cas, aux mesures familiales par opposition aux mesures résidentielles, aux mesures stables par opposition aux mesures temporaires, et aux mesures consensuelles par opposition aux mesures imposées*³⁴. » Ainsi, les MNA dépendent de cette situation dite d'« abandon » ou de « détresse » justifiant leur prise en charge par les autorités publiques espagnoles, indépendamment de leur nationalité ou de leur situation administrative.

Toutefois, en ce qui concerne la seconde face de l'identité juridique du mineur non accompagné à savoir l'extranéité, la loi organique 4/2000 prévoit que la solution la plus favorable est le rapatriement du jeune dans son pays d'origine. L'article 192 du décret 557/2011 du 20 avril 2011 sur l'application de la loi encadre l'engagement de la procédure de rapatriement³⁵, présentée comme le recours devant être considéré comme la solution prioritaire tandis que l'intégration en Espagne serait la solution par défaut. Daniel Senovilla Hernandez souligne à juste titre les politiques de « retours forcés » longtemps pratiquées par les autorités espagnoles notamment par le biais d'accords

³⁴ Traduit de l'espagnol, Artículo 172 Ley Orgánica 1/1996 de "Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

³⁵ Traduit de l'espagnol, Artículo 192 Real Decreto 557/2011 "por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009".

bilatéraux³⁶. Or, le docteur en droit rappelle que la recherche de la solution durable s'ouvre autour de la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant selon le Haut-Commissariat aux Réfugiés³⁷. Dans ce cas, l'opinion de l'enfant doit être prise en compte conformément à l'Article 12 de la CIDE. Cependant, il semble que ce dernier soit souvent écarté ou biaisé en ce qui concerne la détermination de la solution durable relative au MNA. Malgré le caractère prioritaire accordé aux rapatriements, peu d'entre eux aboutissent en pratique dans la mesure où la recherche des liens familiaux est souvent infructueuse. En 2004, 111 MNA ont été rapatriés³⁸ tandis qu'ils étaient seulement 24 en 2007³⁹.

En outre, la prise en charge des MNA implique l'intervention de nombreux acteurs qui peinent souvent à se coordonner. Par exemple, les communautés autonomes sont compétentes en matière de protection à l'enfance en vertu de leur statut respectif mais l'État reste compétent en matière de politique migratoire. En outre, l'application et l'interprétation des textes législatifs varient d'une communauté à une autre de telle sorte que la protection des MNA souffre d'un manque d'harmonisation sur le territoire national. Selon l'étude de Mme Rosa Maria Bravo Rodriguez réalisée pour le Conseil de l'Europe, les fugues des centres d'accueil sont très fréquentes, 40% des mineurs non accompagnés ne resteraient pas plus d'une semaine⁴⁰. Lors de notre entretien avec la chargée en mission en droits des étrangers de l'association strasbourgeoise Thémis, il nous a été mentionné des situations d'abandon dans des foyers en Espagne et en Italie vécues par des jeunes pris en charge en France⁴¹. Ainsi, la dissonance entre l'urgence de la situation des MNA et la lenteur des procédures administratives nuit considérablement à leur prise en charge. Enfin, l'augmentation du nombre de mineurs non accompagnés arrivant sur les côtes hispaniques en provenance notamment du Maroc accentue les difficultés rencontrées par le régime de droit commun, actuellement surchargé⁴².

Les systèmes espagnol et français présentent quelques divergences mais entendent conjointement respecter leurs engagements relatifs à la CIDE en vertu d'une part, du principe de non-

³⁶ Daniel Senovilla Hernandez, « Mineurs isolés étrangers en Espagne, une réponse juridique et institutionnelle conforme à la Convention internationale des droits de l'enfant ? », Migrations société 2009/5 n°125, 2009, pp 161-173.

³⁷ Haut-Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés (UNHCR), communiqué provisoire, « Directives du HCR sur la détermination formelle de l'intérêt supérieur de l'enfant », mai 2006, p.16.

³⁸ Rosa Maria Bravo Rodriguez, « Accueil des mineurs non accompagnés en Espagne » pour la « Conférence régionale sur les migrations des mineurs non accompagnés : agir dans l'intérêt supérieur de l'enfant », MG-RCONF (2005) 11, Strasbourg, 10 octobre 2005.

³⁹ Bulletin officiel du congrès des députés espagnols du 2 juillet 2008

⁴⁰ Rosa Maria Bravo Rodriguez, « Accueil des mineurs non accompagnés en Espagne » pour la « Conférence régionale sur les migrations des mineurs non accompagnés : agir dans l'intérêt supérieur de l'enfant », MG-RCONF (2005) 11, Strasbourg, 10 octobre 2005, p.16.

⁴¹ Entretien téléphonique du 6 novembre 2020 avec la chargée en droit des étrangers de l'association Thémis.

⁴² Voir par exemple l'article de l'Obs « L'Espagne dépassée par l'afflux de mineurs non accompagnés » publié le 7 septembre 2019. <<https://www.nouvelobs.com/societe/20190907.AFP4032/l-espagne-depassee-par-l-afflux-de-migrants-mineurs-non-accompagnes.html>>

discrimination et d'autre part, de leurs obligations de protection envers les enfants privés de leur cadre familial. Daniel Senovilla Hernandez indique que les deux États représentent une exception parce qu'ils ont vraiment reconnu la condition de vulnérabilité des MNA⁴³. Bien que théoriquement satisfaisants, ces régimes sont contestables en pratique. Surchargés, les régimes français et espagnols souffrent du manque de moyens matériels, financiers et humains pour répondre aux besoins de ces jeunes. La récente augmentation du nombre d'arrivées met en lumière les maux de ces régimes, illustrant ainsi une tendance européenne. En outre, certainement de manière plus assumée en Espagne, l'aspect négatif de l'extranéité des MNA reste implicitement central dans leur prise en charge ce qui nuit fortement à la concrétisation de leur droit à être protégé. Indissociable de leur identité, la solution n'est pas de créer une amnésie pour faire disparaître leur extranéité au nom du principe de non-discrimination puisque, dans tous les cas, elle persistera dans la pratique. Ainsi, il serait sans doute plus judicieux de se détacher des politiques migratoires sécuritaires en faveur d'un statut protecteur, autrement dit d'inciter le jeune à introduire une demande d'asile.

Section 2 : Le régime de droit commun lié à la demande d'asile, l'exemple de l'Allemagne et de l'Irlande

L'Irlande et l'Allemagne ont une approche différente de l'Espagne et de la France, qui traitent séparément le droit à la protection et la régularisation administrative. Dans les deux États, la prise en charge du MNA au sein du régime de droit commun est étroitement liée à l'introduction de sa demande d'asile. L'objectif est que le jeune dispose à terme d'une protection étatique complète au nom d'une part, de sa minorité et d'autre part, de son extranéité. Bien que cohérente, cette approche peut être à l'origine de déviances.

L'Irlande : le régime de droit commun restreint à la demande d'asile

La prise en charge des mineurs non accompagnés au sein du régime de droit commun irlandais date seulement des années 2010. Auparavant, ces jeunes étaient logés dans des foyers séparés des autres enfants qui n'étaient ni enregistrés ni inspectés par les Services de Santé d'Irlande⁴⁴. Entre 2000 et 2009, 58 mineurs non-accompagnés avaient d'ailleurs disparu⁴⁵. Par conséquent, le Comité

⁴³ Entretien téléphonique du 25 novembre 2020 avec Daniel Senovilla Hernandez cf. Annexes.

⁴⁴ Emma Quinn, Coroya Joyce and Egle Gusciute, "Policies and practices on Unaccompanied minors in Ireland, November", ESRI and EMN, 2014, p.44.

⁴⁵ Muirean Ni Raghallaigh and Liam Thornton, "Vulnerable childhood, vulnerable adulthood: direct provision as aftercare for aged-out separated children seeking asylum in Ireland", Critical Social Policy, 2017, p. 389.

des droits de l'Enfant des Nations Unies ainsi que les organes européens relatifs aux droits de l'Homme ont fait pression sur le gouvernement irlandais afin qu'il mette fin à ces différences de traitement⁴⁶. Les pratiques irlandaises étaient jugées contraires aux Articles 2 et 20 de la CIDE⁴⁷. En 2009, la commission d'enquête sur les abus d'enfant du gouvernement a publié un plan d'action dont le trente-et-unième objectif était de mettre fin à cette divergence en prenant en charge les MNA avec les autres enfants placés sous la protection de l'État. Ainsi, un principe « *d'équité des soins* » a été reconnu ; les MNA sont dorénavant pris en charge sur le fondement de l'Acte relatif aux Soins de l'Enfant de 1991 qui encadre l'aide sociale apportée aux enfants.

Toutefois, la section 14(2) de l'Acte pour la Protection internationale de 2015 prévoit que seuls les MNA qui souhaitent demander l'asile doivent être référés à l'Agence de la Famille et de l'Enfant. Dans le même esprit que le système établi au Royaume-Uni, la législation irlandaise écarte volontairement un grand nombre de ces jeunes de l'accès au régime de droit commun de protection à l'enfance. En revanche, bien qu'il n'existe à ce jour aucun instrument juridique encadrant leur situation, les MNA qui ne demandent pas l'asile sont tout de même pris en charge par l'Agence de la Famille et de l'Enfant. Face à cette vacuité et insécurité juridique, la Commission européenne a indiqué qu'il était impératif que des dispositions sur le statut légal des enfants qui ne demandent pas la protection internationale et qui ne retournent pas dans leur pays d'origine soient prises en Irlande⁴⁸. Ainsi, il est approprié de s'interroger sur la violation potentielle des Articles 2 et 20 de la CIDE par l'État en imposant un critère quant à la demande d'asile à l'entrée au régime de droit commun à la protection de l'enfance. Par ailleurs, les MNA qui demandent l'asile ne reçoivent généralement pas de réponse avant leur majorité et ne disposent pas non plus de statut légal hors du temps d'attente ; leur situation administrative est donc elle aussi instable

Enfin, il est pertinent de rappeler que le système irlandais n'est pas autant surchargé comme le sont ses homologues français, espagnol voire allemand. En 2017, l'Irlande a reçu 30 demandes d'asile de MNA, ce qui correspond à 0,09% des demandes dans l'Union européenne⁴⁹. Illustrant l'hétérogénéité des situations en Europe, le contexte irlandais peut être justifié par des raisons géographiques, historiques et politiques. En outre, l'Irlande participe activement aux programmes de relocalisation des MNA en Europe. En novembre 2016, l'État a admis une quarantaine de MNA à la

⁴⁶ *Ibid.* p. 389.

⁴⁷ Maria Corbett, "Hidden Children: The Story of State Care for Separated Children", Children Rights Alliance, 2008.

⁴⁸ Sarah Groarke and Samantha Arnold, "Approaches to unaccompanied minors following status determination in Ireland", ESRI, 2018, p.31.

⁴⁹ *Ibid.*

suite du démantèlement de la jungle de Calais. En juin 2018, quatre jeunes réfugiés à Malte ont été transférés en Irlande. Plus récemment, l'Irlande a accepté la venue de MNA pouvant effectuer une demande d'asile en provenance des *hotspot* en Grèce et en Italie. Ainsi, l'État irlandais exprime également sa volonté de coopération avec les autres pays européens en vertu du respect de leurs obligations positives liées à la CIDE. Si le régime irlandais est juridiquement contestable en raison de ses incertitudes liées au critère de la demande d'asile, d'autres pays européens sont parvenus à centrer leur système de protection des MNA sur la protection internationale tout en respectant leurs obligations juridiques.

L'Allemagne : le régime de droit commun centré sur la demande d'asile

Comme l'Irlande, l'Allemagne a connu un tournant majeur à partir des années 2010. Lors de sa ratification de la CIDE le 6 mars 1992, l'État germanique avait fait la déclaration suivante : *« Rien dans la Convention ne peut être interprété comme autorisant l'entrée illicite ou le séjour illicite d'un étranger dans le territoire de la République fédérale d'Allemagne ; aucune de ses dispositions ne saurait être interprétée comme limitant le droit de la République fédérale d'Allemagne. De promulguer des lois et des réglementations concernant l'entrée des étrangers et les conditions de leur séjour, ou d'établir une distinction entre ses nationaux et les étrangers. »* Ainsi, Daniel Senovilla Hernandez explique que cette réserve a permis à l'Allemagne d'opérer une différenciation de traitement entre les enfants nationaux et les enfants étrangers, cette dernière n'étant pas soumise au respect de l'Article 2 de la CIDE⁵⁰. En effet, la loi du 27 juillet 1993 prévoyait que les demandeurs d'asile âgés d'au moins seize ans pouvaient introduire eux-mêmes leur demande. Ainsi, ils n'avaient pas accès au système de protection de l'enfance dès lors que l'accès à ce dernier est conditionné à l'absence de la capacité juridique relative à l'introduction de la demande d'asile. Toutefois, le 15 juillet 2010, l'Allemagne a notifié le retrait de sa déclaration qui accompagnait sa ratification de la CIDE, marquant ainsi sa volonté de se soumettre au principe de non-discrimination. Par conséquent, la loi sur l'accélération des procédures d'asile entrée en vigueur le 24 octobre 2015, a repoussé de seize à dix-huit ans l'âge requis pour introduire une demande d'asile. Ainsi, l'ensemble des MNA nécessite aujourd'hui l'accompagnement d'un tuteur pour réaliser une telle demande, ce dernier étant désigné

⁵⁰ Daniel Senovilla Hernandez, « Mineurs étrangers non- accompagnés et séparés en Europe, une analyse comparative de l'application de la Convention internationale des droits de l'enfant dans six pays », Migration Société 2010/3-4 n°123-130, 2010, pp. 99-114.

dès que leur minorité a été établie. Tous ces jeunes bénéficient, *a fortiori*, d'une prise en charge étatique et d'un accès au soin⁵¹.

Selon la loi sur la protection de l'enfance et de la jeunesse de 2017 codifiée au sein du livre VIII du code social allemand, les MNA sont pris en charge au sein du régime de droit commun de protection de l'enfance⁵². En effet, la sous-section 1 de la section 1 du susdit-code prévoit que « *Lorsque des mineurs non accompagnés entrent en Allemagne, toutes les mesures nécessaires doivent être prises pour assurer la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre du rôle de tuteur de l'État [...], conformément aux dispositions juridiques internationales. Le principe directeur de ce code est que chaque jeune en Allemagne a le droit de recevoir un soutien dans son développement et d'être aidé à devenir un individu responsable, capable de jouer son rôle dans la communauté.* » Bien que la demande d'asile soit encore primordiale dans la prise en charge des mineurs non accompagnés car elle est la solution considérée en priorité, elle n'est plus la source de discrimination. En adéquation avec l'Article 2 de la CIDE, les MNA qui n'introduisent pas de demande d'asile sont également pris en charge bien qu'ils soient peu nombreux.

Sans surprise, les MNA dépendent également, en raison de leur extranéité, de la loi sur le séjour promulguée en 2008 et amendée par la suite. Contrairement à d'autres pays tels que la France, les MNA ont la nécessité d'être détenteurs d'un titre de séjour pour rester en Allemagne. Toutefois, des dispositions ont été adoptées afin de ne pas entraver la primauté de la loi sur la protection de l'enfance et de la jeunesse ; la minorité l'emportant sur l'extranéité dans le système allemand⁵³. Lors de l'attente de la procédure de demande de protection internationale ou si le jeune ne souhaite pas demander l'asile afin d'obtenir un titre de séjour alternatif, un « sursis à l'éloignement » est délivré par l'autorité compétente en matière de droit des étrangers. Il ne s'agit pas d'un titre de séjour mais d'une simple attestation temporaire leur permettant de rester légalement sur le territoire germanique, cette dernière étant souvent conservée jusqu'à l'âge adulte. En outre, comme la France, l'Allemagne a mis en place un système de répartition des MNA sur l'ensemble du territoire, les communes étant compétentes en matière de protection à l'enfance. Une expertise sur le sujet peut alors être développée⁵⁴. Enfin, l'Allemagne s'est également engagée dans une coopération européenne acceptant

⁵¹ Julian Tangermann & Paula Hoffmeyer-Zlotnik, "Unaccompanied Minors in Germany", European Migration Office & Federal Office for Migration and Refugee 2018.

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Tina Alicke & Maike Merkle, « Les réfugiés mineurs non accompagnés en Allemagne », VST- Vie sociale et traitements, 2016/2 n°130, 2016, pp. 89 à 93.

le transfert de 1 500 réfugiés dont des centaines de mineurs non accompagnés en provenance de Grèce à la suite du feu du camp de Moria en septembre 2020.

L'idée de lier la protection étatique du MNA avec la demande d'asile paraît cohérente, bien qu'elle place au second plan la vulnérabilité du jeune. Les personnes que nous avons rencontrées dans le cadre de notre étude affirment unanimement que le statut de réfugié en vertu de la Convention de Genève de 1951 est la solution la plus pérenne pour le MNA. Toutefois, poussé à l'extrême, ce raisonnement peut aboutir à des régimes excluant une grande partie des MNA, notamment ceux qui ne peuvent pas bénéficier de la protection internationale. La demande d'asile est une procédure longue et complexe dont l'issue peut être défavorable pour l'intéressé. De plus, l'expérience peut être traumatisante car il est demandé à l'intéressé de relater son parcours. Dans son roman autobiographique, Thierno Diallo témoigne de la difficulté de l'exercice : « *Ce jour où il va falloir revenir sur mon passé, rouvrir les plaies non cicatrisées, répondre à toutes les questions, parce qu'on n'a pas le choix. Il faut tout raconter ! Y compris les moments les plus douloureux⁵⁵ !* » Il indique, entre autres, qu'il lui est arrivé de faire des crises de tétanie la veille de ses entretiens avec l'Office de protection des réfugiés et des apatrides (OFPRA) en France. Ainsi, certains accompagnateurs sociaux de ces jeunes s'opposent à l'introduction d'une demande d'asile s'ils estiment que ces derniers sont encore trop faibles pour assumer une telle procédure. Cette pratique est courante en France et en Irlande.

Mineur avant d'être étranger, les MNA doivent être pris en charge au regard de la CIDE indépendamment de leurs situations administratives, et donc de l'introduction ou non d'une demande d'asile, celles-ci n'interviennent que dans un second temps et non à l'entrée du régime. Si l'Irlande n'est pas encore parvenue à trouver cet équilibre, l'Allemagne semble plus avancée dans ce cheminement. Face à la spécificité des problématiques liées aux MNA, quelques États européens ont privilégié la création d'un régime *ad hoc* plutôt qu'une spécialisation du régime de droit commun.

Section 3 : Le régime *ad hoc* au nom de l'extranéité, l'exemple de la Belgique

La Belgique a adopté un régime *ad hoc* spécialement dédié aux MNA à la suite du scandale lié à l'affaire *Mayeka* détaillée dans notre chapitre introductif. Si l'exclusion du régime de droit commun peut nous laisser sceptiques au regard du principe de non-discrimination garanti par la CIDE,

⁵⁵ Thierno Diallo, *Moi, Thierno migrant clandestin de 15 ans*, Édition Tchou, Strasbourg, 2015. p.120.

elle mérite que nous nous attardions sur sa mise en œuvre. De plus, il est possible de se demander si le régime *ad hoc* ne permettrait pas finalement de mieux répondre aux besoins singuliers du MNA.

La Belgique : le fonctionnement et le bilan du régime *ad hoc*

Lors de sa ratification de la CIDE le 16 décembre 1991, la Belgique a émis la réserve suivante : « *Concernant le paragraphe 1er de l'article 2, le Gouvernement belge interprète la non-discrimination fondée sur l'origine nationale comme n'impliquant pas nécessairement l'obligation pour les États de garantir d'office aux étrangers les mêmes droits qu'à leurs nationaux. Ce concept doit s'entendre comme visant à écarter tout comportement arbitraire mais non des différences de traitement fondées sur des considérations objectives et raisonnables, conformes aux principes qui prévalent dans les sociétés démocratiques.* » Comme l'Allemagne, l'État belge est légalement en capacité d'opérer une différenciation de traitement entre les mineurs nationaux et les mineurs étrangers. La prise en charge des MNA dans les années 1990, alors minoritaires et peu reconnus, faisait l'objet d'une zone d'ombre. Ainsi, il faut attendre les années 2000 et la polémique liée à l'affaire *Mayeka* relative à la détention d'une enfant de cinq ans pour que la Belgique prenne des dispositions en ce qui concerne la protection des MNA. Si l'État belge n'est pas tenu de respecter pleinement l'Article 2 de la CIDE, il a toutefois des obligations positives au regard de l'Article 20 prévoyant le droit des enfants privés de leur cadre familial à une protection étatique. Le docteur en sociologie Dieudonné Kobanda Ngbenza insiste fortement sur le contexte d'adoption du régime *ad hoc*⁵⁶ : la Belgique était sous pression lors de l'adoption le 14 décembre 2002 de la loi relative à la tutelle des MNA, également nommée loi « Tabitha ».

Ainsi, un « service des tutelles » a été institué dont les missions principales sont l'identification des MNA, la désignation d'un tuteur et la formation de ce dernier, la coordination des différents acteurs ainsi que la recherche d'une solution durable. Cet organe dépend, comme la Mission mineurs non accompagnés en France, du Ministère de la Justice belge. En outre, un accueil en trois phases a été mis en place. La première phase est dédiée à l'observation et l'orientation ; il s'agit de « *s'assurer de sa minorité effective et de son isolement d'une part, et identifier les vulnérabilités spécifiques qui appellent aussi des réponses spécifiques*⁵⁷. » Par exemple, un mineur qui présente des troubles psychologiques sera orienté vers un établissement spécialisé. La seconde phase est la préparation à la mise en autonomie et donc de la détermination et de la réalisation du projet de vie. A

⁵⁶ Entretien téléphonique du 8 janvier 2021 avec Dieudonné Kobanda Ngbenza, cf. Annexes.

⁵⁷Dieudonné Kobanda Ngbenza, *Enfants isolés étrangers, Une vie et un parcours faits d'obstacles*, L'Harmattan logiques sociales, Paris, 2016. p.204.

ce stade, la régularisation administrative est centrale. Enfin, la dernière phase est consacrée à l'autonomie du jeune afin de préparer son entrée dans le « monde adulte. » Comme en Irlande et en Allemagne, une différenciation s'opère entre les demandeurs d'asile et les non-demandeurs d'asile. Les premiers sont pris en charge par l'État tandis que les seconds sont protégés par les communautés.

A priori satisfaisant, ce régime *ad hoc* présente de nombreuses limites dans la pratique. En effet, Dieudonné Kobanda Ngbenza a mené une étude empirique dont le bilan souligne les nombreuses difficultés belges. Tout d'abord, les tuteurs sont mal formés et en effectif insuffisant ce qui nuit à l'accompagnement des jeunes⁵⁸. De plus, le système en trois phases n'est pas réellement adapté aux mineurs de plus de quatorze ans alors que ces derniers sont les plus nombreux⁵⁹. Par ailleurs, le changement d'une phase à une autre implique régulièrement une scolarisation dans un nouvel établissement ce qui peut être une source d'instabilité pour le jeune. En outre, comme en France et en Espagne, nous observons un conflit entre l'État et les communautés au sujet de la dissension entre protection de l'enfance et compétence en matière migratoire. Ainsi, « *l'accueil des MNA non-demandeurs d'asile se fait généralement selon le bon vouloir des Communautés*⁶⁰. » Le système belge est également surchargé comme ses deux homologues ce qui accentue les déviations du régime. Enfin, Dieudonné Kobanda Ngbenza met en exergue la politique développée par le gouvernement belge de retour « volontaire » à l'obtention de la majorité « à défaut d'avoir été régularisé » lors de la prise en charge⁶¹. Bien que la Belgique soit investie dans une coopération européenne de relocalisation des MNA, le bilan de son régime *ad hoc* est très mitigé et ne semble pas constituer un exemple à suivre. Cependant, l'idée originelle d'une spécialisation du régime pour répondre aux problématiques particulières des MNA pourrait être davantage développée.

Le régime *ad hoc* : une discrimination positive souhaitable ou une source d'exclusion à écarter ?

Cette interrogation a accompagné une partie conséquente de nos recherches relative à la diversité des régimes de protection en Europe. Les MNA présentent des caractéristiques singulières liées à leurs origines, leur parcours migratoire, leurs traumatismes, leur situation administrative, et plus généralement, à leur vécu et à leurs expériences. Ainsi, il est évident que les MNA ont des besoins qui divergent de ceux des enfants nationaux ; bien que chacun nécessite une prise en charge individualisée. Par conséquent, il semble cohérent d'envisager la création d'un régime *ad hoc* afin de mieux protéger

⁵⁸ *Ibid*, pp. 195-199.

⁵⁹ *Ibid*, p.211.

⁶⁰ *Ibid*, p.208.

⁶¹ *Ibid.*, pp.216-221.

les MNA par le biais d'une réponse plus adaptée. Dans le système à part que nous envisageons, il ne s'agirait pas d'une violation au principe de non-discrimination mais plutôt d'une « discrimination positive » afin de rétablir l'égalité entre les deux groupes. Toutefois, ces considérations semblent irréalistes au regard des tendances politiques actuelles. Il est difficile d'envisager la création d'un régime *ad hoc* qui ne serait pas étroitement lié à l'extranéité des MNA, cette dernière prévaudra sur leur minorité ce qui entravera forcément leur droit à être protégé garanti par l'Article 20 de la CIDE.

Ainsi, les spécialistes que nous avons rencontrés dans le cadre de notre étude s'opposent au régime *ad hoc* que nous présentions, ce dernier étant considéré comme utopiste et cachant une réalité difficilement acceptable. Dieudonné Kobanda Ngbenza nous a répondu « *Nous sommes dans un pays de droit, et donc aucune forme de discrimination, soit-elle « positive », ne devrait être acceptée. Ce qu'il faut à mon avis c'est d'avoir les mêmes droits, c'est en ça que le régime de droit commun devrait être appliqué à tous les jeunes. La discrimination positive ça voudrait dire qu'on laisse sur le carreau une partie des jeunes. Non, je pense que ce n'est pas acceptable*⁶². » Convaincantes et sensées, les réponses que nous avons obtenues nous ont amenés à la déduction suivante : la solution du régime *ad hoc* est une source d'exclusion et de discrimination qu'il serait préférable d'écarter. En ce qui concerne la France, le Défenseur des droits s'oppose vivement à la création d'un droit spécial « hors du droit commun » pour les MNA qui relèvent à l'évidence des dispositions de la protection à l'enfance selon lui⁶³. Cependant, la chargée en droit des étrangers de l'association Thémis a insisté sur la nécessité de la mise en place de cellules spécialisées afin de répondre aux besoins particuliers des MNA⁶⁴. Ainsi, la solution la plus favorable serait de continuer d'aménager des dispositifs spéciaux au sein du régime de droit commun.

En conclusion, face à l'urgence de la situation des MNA, les pays européens ont réagi différemment afin de les protéger. Certes, nous observons une pluralité de régime de protection : le régime de droit commun fondé sur la vulnérabilité, le régime de droit commun étroitement lié à la demande d'asile, et enfin, le régime *ad hoc* du fait de l'extranéité. La diversité présentée révèle le manque d'harmonisation au niveau européen. Nous devinons, par conséquent, la complexité d'une coopération tant les approches diffèrent. Cependant, cette dernière est fortement souhaitable au regard des difficultés communes des pays européens dans la prise en charge des MNA.

⁶² Entretien téléphonique du 8 janvier 2021 avec Dieudonné Kobanda Ngbenza, cf. Annexes.

⁶³ Défenseur des droits de la République française, « Droits de l'enfant en 2017 au miroir de la Convention internationale des droits de l'Enfant », 2017.

⁶⁴ Entretien téléphonique du 6 novembre 2020 avec la chargée en droit des étrangers de l'association Thémis.

Chapitre 2 : La convergence des difficultés européennes de la protection des mineurs non accompagnés

Dans ce chapitre, nous relevons les difficultés communes observées au sein des régimes européens en ce qui concerne la prise en charge des MNA. Contrairement au chapitre précédent, le développement ci-dessous est moins juridique et tend à s'appuyer sur des expériences personnelles ainsi que sur des entretiens avec des personnes ressources. Illustrant la nécessité d'une harmonisation sur le continent, les difficultés sont relevables à trois niveaux sur le parcours du MNA. Tout d'abord, l'accès au système de protection est entravé par la généralisation d'une politique de refoulement (Section 1). Puis, l'entrée au sein de ce dernier est incertaine au regard des limites de l'évaluation de la minorité (Section 2). Enfin, une fois pris en charge, la réalisation d'une solution pérenne pour le jeune n'est pas évidente à cause de la singularité de sa situation (Section 3).

Section 1 : L'accès entravé aux régimes de protection, la politique de refoulement

L'accès des MNA aux régimes de protection est incertain ; ces jeunes sont effectivement confrontés à divers obstacles sur leur parcours migratoire en quête d'une protection étatique. La politique de refoulement, parfois implicite, qui a émergé ces dernières années entrave fortement leur accès aux régimes de protection. Celle-ci est observable à deux niveaux : à la fois aux frontières intracontinentales mais également aux frontières extracontinentales de l'Europe.

La frontière franco-italienne : l'exemple d'une frontière intra-européenne

Depuis 2015, l'afflux drastique d'exilés et parallèlement, l'augmentation d'attentats terroristes sur le sol européen revendiqués par des groupes islamistes a eu pour conséquence commune un durcissement des contrôles aux frontières. Le cas français est un bon exemple afin d'illustrer cette tendance générale sur le continent mêlant enjeux sécuritaires et politiques migratoires. A la suite des attentats du 13 novembre 2015 à Paris, revendiqués par l'État islamique, à l'origine de la mort de 130 personnes et de plus de 400 blessés, le Président de la République française a annoncé l'instauration de l'état d'urgence⁶⁵ ainsi que le rétablissement des contrôles aux frontières ; qui avaient en réalité,

⁶⁵ L'état d'urgence prévu par la loi n°55-385 du 3 avril 1958 est une mesure exceptionnelle caractérisée par « *une situation dans laquelle les pouvoirs de police administrative se trouvent renforcés et élargis pour faire face soit à un péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public (...) sous réserve de l'appréciation du juge passe outre certains délais ou exigences de formes et de procédures* » Gérard Cornu, Association Capitant, *Vocabulaire juridique*, Edition Puf, Paris, 2016.

déjà été décidés dans le cadre de la COP21 pour une durée d'un mois à partir de novembre 2015. En ce qui concerne l'espace Schengen, il est prévu, dans ce sens, que « *Lorsqu'une menace grave pesant sur l'ordre public ou la sécurité intérieure requiert une action immédiate, un État membre devrait pouvoir réintroduire un contrôle à ses frontières intérieures (...)*⁶⁶. »

Par conséquent, plus de deux cents « points de passage autorisés » (PPA) tenus par la Direction centrale de la police aux frontières et la Direction générale des douanes et des droits indirects, toutes deux en charge du contrôle et de la surveillance aux frontières en France, ont émergé aux côtés des « points de passage frontaliers » (PPF). Il s'agit d'un contrôle du franchissement des frontières intérieures contrairement aux PPF dont l'objectif est le contrôle du franchissement des frontières extérieures. Ainsi, plusieurs PPA ont été établis à la frontière franco-italienne : à Menton, au niveau du pont de Nice ou encore sur la route de Sospel. Les contrôles sont également fréquents dans les gares ferroviaires de la région ainsi que sur l'autoroute A8 qui relie Vintimille à Nice.

Dans ce contexte de réponse politique face à une situation extraordinaire, de nombreux exilés qui empruntaient jusqu'alors cette route migratoire sont refoulés et renvoyés vers l'Italie. En ce qui concerne le cas des MNA, cette pratique de refoulement engendre deux problèmes juridiques. Le premier, commun à l'ensemble des migrants, est l'impossibilité pour ces jeunes d'introduire une demande d'asile en France ce qui est pourtant, contraire à la Convention de Genève de 1951. Le second problème, propre aux MNA, est la violation d'une part, du droit français qui prévoit qu'un mineur dans une telle situation doit être référé à l'ASE, et d'autre part, du droit international, et plus particulièrement, des dispositions de la CIDE. Plusieurs organisations non-gouvernementales (ONG) présentes à la frontière franco-italienne ont observé ces manquements. Dans un rapport publié en 2019, Médecins sans Frontières affirme « *qu'à la frontière avec l'Italie, la police française renvoie les jeunes qui se présentent comme mineurs sans examiner leur situation, sans entretien, voire en falsifiant leurs dates de naissance*⁶⁷. »

En outre, *Human Rights Watch* pointe à raison la conséquence directe de cette politique de refoulement mise en œuvre depuis 2015 : « *Pour éviter d'être interpellés et renvoyés sommairement par la police aux frontières, beaucoup d'enfants franchissent la frontière de nuit, en marchant dans la*

⁶⁶ Règlement (UE) n°1051/2013 du Parlement européen et du conseil du 22 octobre 2013 modifiant le règlement (CE) n°562/2006 afin de rétablir des règles communes relatives à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures dans des circonstances exceptionnelles.

⁶⁷ Médecins sans Frontières, « France fichage des mineurs non accompagnés « une logique sécuritaire et de répression » », 8 avril 2019.

*montagne, loin des sentiers balisés*⁶⁸. » En effet, la vallée de la Roya, enclavée au sein du territoire italien, est devenue le lieu de passage privilégié des migrants afin d'éviter les forces de l'ordre et passer clandestinement la frontière. Toutefois, les routes empruntées par ces derniers sont très dangereuses. L'agriculteur de cette région reculée, Cedric Herrou, a été exposé à ce nouvel afflux de migrants dans la Roya. Il a d'ailleurs fait l'objet de nombreuses poursuites judiciaires pour son aide apportée aux exilés qui a mené à la reconnaissance du principe de fraternité par le Conseil constitutionnel⁶⁹. Palliant les carences des autorités, il a accueilli chez lui de nombreux MNA et a directement confronté l'État français à ses responsabilités envers ces jeunes coincés dans la vallée dans la mesure où ils ne pouvaient pas franchir la frontière au risque d'être renvoyés en Italie. A l'aide d'une avocate spécialisée en droit de la famille, il a trouvé une solution temporaire : faxer au juge des enfants des signalements de « mineur en danger », ce dernier pouvant délivrer à distance, une ordonnance de placement provisoire à l'ASE⁷⁰. Dans l'obligation de prendre en charge les MNA, les services sociaux lui demandaient toutefois de les garder le temps qu'ils puissent les récupérer⁷¹.

Le refoulement n'est pas une pratique propre à la frontière franco-italienne. Lorsque j'étais bénévole à Calais en juillet 2020 au sein d'une association d'observation en droits de l'Homme, j'ai été amenée à rencontrer des MNA qui n'étaient pas informés de leurs droits ou alors qui refusaient d'être pris en charge par l'ASE et qui prenaient des risques importants pour tenter de franchir la frontière avec l'Angleterre en traversant la Manche. En outre, dans le contexte du Brexit, le passage est devenu de plus en plus difficile pour les MNA. L'« amendement Dubs », bien que difficilement réalisable, permettait à ces jeunes depuis 2016, un transfert légal rapide et simplifié mais il a récemment été supprimé⁷². Le Royaume-Uni ne souhaite pas accueillir davantage de migrants et de MNA ; il finance déjà la France pour « les contrôles et la sécurisation des sites de transit dans le Calaisis » depuis les accords du Touquet de 2003. Comme dans la Roya, des ONG se mobilisent afin de venir en aide aux MNA, c'est le cas par exemple de *Refugee Youth Service* ou d'*Utopia56 Calais*, Grande-Synthe ou Lille. Enfin, il semble judicieux de sortir d'une analyse franco-centrée des frontières afin de saisir la généralité de la politique de refoulement sur le continent européen entravant l'accès à la protection étatique des MNA.

⁶⁸ Human Rights Watch, « ça dépend de leur humeur, traitement des mineurs non accompagnés dans les Hautes-Alpes », septembre 2019.

⁶⁹ Conseil constitutionnel, QPC, n°2018-717/718, 6 juillet 2018.

⁷⁰ Cédric Herrou, *Change ton monde*, Edition Les Liens qui Libèrent (LLL), Paris 2020. p.127.

⁷¹ *Ibid.* p. 222.

⁷² Voir par exemple : Charlotte Boitiaux, « Amendement Dubs : les mineurs non accompagnés ne pourront plus trouver refuge au Royaume-Uni », Infomigrants, 26 janvier 2021.

La route de Méditerranée centrale : l'exemple d'une frontière extra-européenne

La route de la Méditerranée centrale au départ de la Libye aboutissant aux côtes italiennes ou grecques est un exemple pertinent du durcissement du contrôle des frontières, avec cette fois-ci l'intervention de l'Union européenne (UE). Largement empruntée, plus de 181 000 personnes sont arrivées par cette route en 2016⁷³. Cependant, elle s'avère très dangereuse voire meurtrière. Depuis 2014, le nombre de personnes décédées en Méditerranée est estimé à plus de 20 000 d'après l'Organisation internationale pour les migrations (OIM)⁷⁴. Ainsi, dans l'objectif de réduire les migrations illégales sur la route de Méditerranée centrale et de lutter contre les passeurs, l'UE coopère avec la Libye sur les points suivants : « *former les garde-côtes, protéger les migrants et les réfugiés et leur prêter assistance, soutenir les communautés locales ainsi qu'améliorer la gestion des frontières*⁷⁵. » Plus de 408 millions d'euros émanant du fonds fiduciaire d'urgence de l'UE pour l'Afrique auraient été mobilisés à ce jour pour la Libye⁷⁶.

Le sauvetage en mer est l'un des aspects centraux de cette coopération. En effet, les zones de recherches et secours (SAR) de cette route migratoire sont partagées entre la Libye, Malte et l'Italie. Frédéric Penard, directeur des opérations de SOS Méditerranée insiste sur la Convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer qui prévoit qu'un capitaine qui reçoit un message de détresse est dans l'obligation de porter secours aux personnes concernées⁷⁷. Toutefois, l'immobilisation des navires humanitaires tel que l'*Ocean Viking* en Italie entrave fortement le sauvetage en mer. Il en va de même pour les navires qui, après avoir secouru des exilés, ne se voient attribuer aucun port de débarquement. Ils sont donc coincés en mer avec parfois des centaines de personnes à bord⁷⁸. En septembre 2020, aucun bateau humanitaire ne sillonnait les SAR ; quatre étaient bloqués pour « irrégularités » et deux étaient mis en quarantaine à cause du covid-19. Une autre difficulté suscite de vives préoccupations : le transfert de migrants interceptés par les garde-côtes libyens vers des centres de détention, plus ou moins officiels, qui se situent près des zones de conflit ; le pays étant très instable politiquement.

⁷³ Site internet du Conseil européen & Conseil de l'Union européenne, « Route de la Méditerranée centrale » dans la section « Politique migratoire de l'UE ».

⁷⁴ ONU Info, « La barre des 20.000 migrants morts en Méditerranée franchie après un naufrage au large de la Libye », 6 mars 2020.

⁷⁵ Site internet du Conseil européen & Conseil de l'Union européenne, « Route de la Méditerranée centrale » dans la section « Politique migratoire de l'UE ».

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Conférence en ligne « Le secours en mer à l'épreuve de la politique migratoire européenne » organisée par l'Institut de relations internationales et stratégiques (IRIS) et SOS Méditerranée le 22 octobre 2020.

⁷⁸ Voir par exemple le cas de l'*Aquarius* bloqué en mer plusieurs jours avec 629 migrants à bord en juin 2018.

Nous l'avons mentionné dans notre introduction, les violations des droits de l'Homme et plus particulièrement envers les exilés, sont courantes en Libye. En 2019, le Chef de la Mission d'appui des Nations Unies en Libye indiquait que « *les migrants et les réfugiés risquent d'être victimes d'exécutions extrajudiciaires, de torture et d'autres mauvais traitements, de détention arbitraire et de privation illégale de liberté, de viol et d'autres formes de violence sexuelle et sexiste. Ils risquent aussi l'esclavage et le travail forcé, mais sont aussi victimes d'extorsion et d'exploitation*⁷⁹. » Par conséquent, le Conseil de l'Europe (CoE) a appelé l'UE à « *s'entendre avec les autorités libyennes pour assurer la cessation des violations extrêmement graves et étendues des droits des réfugiés et des migrants, et l'amélioration des conditions d'accueil dans les centres pour migrants, en portant une attention particulière aux personnes vulnérables et aux mineurs (...)*⁸⁰. »

En outre, d'après le Fonds des Nations Unies pour l'Enfance (UNICEF), 23 200 enfants migrants, souvent non-accompagnés, étaient enregistrés en Libye à la fin de l'année 2016⁸¹. Les MNA sont particulièrement vulnérables face à ces sévices. Bien que la Libye ait ratifié la CIDE le 15 avril 1993, les droits de ces jeunes ne sont pas appliqués comme l'illustre le témoignage, recueilli par SOS Méditerranée, de Samy âgé de seize ans qui revient sur son parcours migratoire : « *En Libye, j'ai été vendu deux fois. [...] Je n'ai pas été autorisé à partir. J'étais affamé, on me donnait des chocs électriques, on me battait. Ils appellent votre famille pour demander une rançon. Ce sont des choses qui arrivent, c'est l'Afrique*⁸². » Loin d'être isolé, ce type de récit est courant chez les MNA. A Paris, j'ai rencontré au sein d'une structure de l'association Utopia56, un jeune qui m'a confié être resté coincé deux ans avec son cousin dans ce pays ; perturbé lors de notre échange, il a ajouté l'air évasif que « *ce n'était pas bon en Libe... vraiment pas bon*⁸³. »

Ainsi, la politique européenne en mer Méditerranée centrale de sécurisation ou de refoulement selon les points de vue, entrave, entre autres, le droit à la protection des MNA. Dans un communiqué en avril 2017, la Commission européenne a affirmé « *qu'il est nécessaire de déployer de nouveaux efforts pour aider les pays partenaires à renforcer les systèmes de protection de l'enfance*

⁷⁹ ONU Info, « Libye : au Conseil des droits de l'homme, l'ONU dénonce le traitement des migrants », 25 septembre 2019.

⁸⁰ Conseil de l'Europe (CoE), Assemblée parlementaire, résolution 2174 « Répercussions sur les droits de l'homme de la réponse européenne aux migrations de transit en Méditerranée », 2017.

⁸¹ UNICEF, « Un périple meurtrier pour les enfants : la route migratoire de l'Afrique du Nord à l'Europe », 28 février 2017. < <https://www.unicef.org/fr/communiqués-de-presse/un-périple-meurtrier-pour-les-enfants-la-route-migratoire-de-l'afrique-du> >

⁸² SOS Méditerranée, « Ocean Viking journal de bord », 1^{er} février 2021. < https://www.sosmediterranee.fr/journal-de-bord/temoignage-samy?fbclid=IwAR1PXgN0h1P12jUdhiGT7G_2fiDqpsTQOtOssFJ5aCByQs_Froo441oaAhas >

⁸³ Rencontre avec un jeune malien dans l'attente de la reconnaissance de sa minorité sur Paris le 30 décembre 2020.

*et empêcher la traite des enfants. Il convient de donner suite en temps utile aux orientations de l'UE pour la promotion et la protection des droits de l'enfant, récemment mises à jour, notamment dans les pays d'origine et de transit*⁸⁴. » Assurément, de nombreux jeunes n'ont pas conscience des risques qu'ils encourent lors de leur parcours migratoire mais également lors de leur arrivée en Europe à cause de fausses rumeurs circulant dans leurs pays d'origine. Par exemple, Mohammed, un mineur non accompagné malien en attente de recours que j'ai rencontré sur Paris, me racontait qu'on lui a présenté la vie en France comme « rose » et « riche » et qu'il était surpris du périple à accomplir pour accéder à la protection des autorités. Ainsi, l'UE entend déconstruire ces discours dans les pays d'origine et mener des campagnes de prévention. Toutefois, pour les MNA qui parviennent finalement à franchir les frontières européennes fortement surveillées, une seconde difficulté s'impose à eux avant d'être pris en charge : la reconnaissance de la minorité.

Section 2 : L'entrée incertaine dans les régimes de protection, l'évaluation de la minorité

Une fois arrivés sur le territoire européen, une seconde difficulté centrale s'impose aux MNA : l'évaluation de la minorité et de l'isolement. Indispensable pour l'entrée dans le régime de protection, cette étape cruciale est très complexe. En effet, il n'existe pas de méthode scientifique convaincante pour la réaliser ; son issue est donc incertaine et aléatoire. D'autre part, elle peut s'avérer dans certains cas, traumatisante pour les enfants et présenter des risques pour leur développement.

L'absence de méthode médicale convaincante

L'entrée dans les régimes européens de protection à l'enfance est subordonnée à la condition de la minorité. En d'autres termes, il est nécessaire de s'assurer que la personne se déclarant mineur non accompagné soit bien mineure. Il arrive fréquemment que des exilés mentent sur leur âge afin de bénéficier des droits, certainement plus protecteurs, accordés aux enfants. Par conséquent, cette étape centrale de l'évaluation de la minorité a attiré l'attention à la fois des autorités publiques en Europe mais également, celle de l'opinion publique. La difficulté majeure est qu'il n'existe pas, à ce jour, de procédure d'évaluation, médicale ou non, permettant de déterminer sans marge d'erreur, l'âge exact d'une personne. Par conséquent, chaque État européen a adopté sa propre méthode de

⁸⁴ Commission européenne, communiqué de presse, « Protéger tous les enfants migrants : la Commission définit des mesures prioritaires », 12 avril 2017.

détermination de l'âge reflétant ainsi un manque d'harmonisation au niveau régional et un obstacle à la concrétisation du droit à la protection des MNA. Le CoE a d'ailleurs indiqué en 2017 que « *la mise au point d'un modèle de détermination de l'âge adapté à l'enfant et axé sur une approche globale permettrait aux États européens de répondre aux besoins des enfants non accompagnés ou séparés*⁸⁵. » Il préconisait déjà dès 2005 « *d'introduire des normes communes d'appréciation de l'âge des enfants séparés*⁸⁶. »

Aujourd'hui, trois méthodes médicales principales existent afin de déterminer l'âge : radiographie du poignet, examen de la dentition et radiographie de la clavicule. La première méthode, principalement utilisée en France sur ordonnance du juge, a été établie par les américains Greulich et Pyle en 1959. Elle consiste à réaliser des radiographies des poignets et des mains afin de déterminer la maturation osseuse de l'enfant dont les résultats seront comparés avec des modèles de l'atlas réalisé par les deux scientifiques, qui regroupe, trois échantillons composés d'enfants français, québécois et marocains. Toutefois, il existe une marge d'erreur importante pouvant atteindre trois ans. En mars 2006, l'Académie nationale de médecine française précise que « *cette méthode ne permet pas de distinction nette entre seize et dix-huit ans*⁸⁷. » Toutefois, on estimait, en 2017, que 77% des MNA demandeurs d'asile dans l'UE avaient entre 16 et 17 ans⁸⁸. Ainsi, de nombreux MNA sont proches de leur dix-huitième année ce qui complique fortement la détermination exacte de leur âge en utilisant la méthode de Greulich et Pyle.

Les deux autres méthodes étaient principalement employées aux côtés de la première en Belgique bien que l'État ait récemment privilégié l'emploi de tests psychologiques. Dans son ouvrage, Dieudonné Kobanda Ngbenza a longuement relaté l'exercice du « *triple test médical* » réalisé auparavant par l'État belge⁸⁹. Il indique que la seconde méthode établie par Mesotten s'appuie sur l'examen visuel d'éruption des dents, notamment des dents de sagesse. Elle repose sur deux banques de données récoltées auprès de personnes belges d'origine caucasienne. L'inventeur de la méthode reconnaît lui-même l'incertitude de « *la détermination de l'âge chronologique entre 15,7 et 23,3*

⁸⁵ Conseil de l'Europe (CoE), Assemblée parlementaire, résolution 2195, « Enfants migrants non-accompagnés : pour une détermination de l'âge adaptée à l'enfant », 2017.

⁸⁶ Conseil de l'Europe (CoE), Assemblée parlementaire, recommandation 1703 « La protection et assistance pour les enfants séparés demandeurs d'asile », 2005.

⁸⁷ Académie nationale de médecine, « Sur la fiabilité des examens médicaux visant à déterminer l'âge à des fins judiciaires et la possibilité d'amélioration en la matière pour les mineurs étrangers isolés », 16 janvier 2007.

⁸⁸ Eurostat, communiqué de presse 84/2018, 2018.

⁸⁹ Dieudonné Kobanda Ngbenza, *Enfants isolés étrangers, Une vie et un parcours faits d'obstacles*, L'Harmattan logiques sociales, Paris, 2016, p.191.

ans⁹⁰. » Puis, la dernière méthode établie par Schmeling et Kreitner consiste à radiographier la clavicule et la comparer à un recueil de plus de huit cents radiographies déjà effectuées afin de savoir si une personne a atteint ou non l'âge de vingt et un ans. Toutefois, « *cette méthode connaît une marge d'erreur de plus ou moins 2,3 ans*⁹¹. » Ainsi, dans son plan d'action pour les mineurs non accompagnés de 2010, l'UE reconnaît que « *Les procédures et techniques de détermination de l'âge sont variables, leur fiabilité et leur caractère proportionnel suscitant souvent des réserves. La possibilité de former un recours n'est pas toujours garantie*⁹². »

Lors de notre entretien, Dieudonné Kobanda Ngbenza a résumé à travers son avis, l'opinion de nombreuses personnes ressources renseignées sur le sujet : « *Je ne suis pas contre le test, je suis contre un test qui est contesté et contestable. Si l'État arrive à prouver qu'il y a un test incontestable qu'on peut mettre en place, je ne vois pas pourquoi je dirais non*⁹³. » Ainsi, face à l'absence de méthode scientifiquement convaincante, certains pays européens tel que le Royaume-Uni ou la Belgique ont abandonné les tests osseux pour évaluer l'âge des jeunes au profit d'une approche plus globale avec notamment des entretiens individualisés. Les organisations internationales relatives aux droits de l'Homme encouragent vivement ces méthodes jugées moins intrusives. En effet, l'évaluation de la minorité peut présenter des risques pour le développement de l'enfant.

Les risques potentiels pour le développement de l'enfant

L'évaluation de l'âge n'est pas anodine et peut laisser des séquelles chez un enfant notamment au regard du tournant négatif qu'elle peut constituer si la reconnaissance de la minorité échoue à tort. Il pourra potentiellement développer un traumatisme dès lors l'on l'accusera de mentir et sera également exposé à des risques plus importants d'expulsion ou d'enfermement. En outre, l'évaluation elle-même peut présenter des risques liés à la santé. L'utilisation de rayons X lors d'une radiographie est susceptible de provoquer des lésions des cellules et de l'ADN. Par conséquent, il existe « *un caractère potentiellement effrayant et traumatisant pour les enfants de certaines méthodes de détermination de l'âge et par le fait qu'elles peuvent constituer des traitements inhumains et dégradants*⁹⁴. » Thierno Diallo pose explicitement la question dans son récit : « *Les tests osseux pour*

⁹⁰ Plate-forme mineurs en exil, « La détermination de l'âge des Mineurs Etranges non Accompagnés (MENA) : Techniques, critiques et enjeux », 2012, p.4.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Commission européenne, communication au Parlement européen et au Conseil, « Plan d'action pour les mineurs non accompagnés (2010-2014) », COM (2010) 213, 6 mai 2010.

⁹³ Entretien téléphonique du 8 janvier 2021 avec Dieudonné Kobanda Ngbenza, cf. Annexes.

⁹⁴ Conseil de l'Europe (CoE), Assemblée parlementaire, résolution 2195, « Enfants migrants non-accompagnés : pour une détermination de l'âge adaptée à l'enfant », 2017.

vérifier notre âge, la palpation de testicules par le médecin de l'OFII, le refus de reconnaître nos souffrances passées, ne sont-ils pas des pratiques dégradantes, humiliantes⁹⁵ ? » L'auteur fait ici référence à une pratique exercée par certains pays européens, souvent peu connue mais régulièrement employée, qui consiste à un examen de la maturité sexuelle pour déterminer l'âge des MNA. Ce procédé d'examen approfondi et contraint des organes sexuels est, légitimement, fortement contesté. Ainsi, le CoE a appelé les États membres « *à interdire, dans tous les cas, l'utilisation d'examens physiques de maturité sexuelle aux fins de déterminer l'âge d'enfants migrants non accompagnés et séparés⁹⁶.* »

Au regard de la singularité de cette procédure, il est nécessaire que les États s'assurent que les jeunes aient bien compris les étapes du processus auquel ils vont être soumis et les conséquences potentielles de celui-ci. Ainsi, un accompagnement et un effort de traduction sont attendus de la part des autorités en adéquation avec l'intérêt supérieur de l'enfant. Par exemple, en France il est demandé à ce que l'évaluateur mène un entretien empreint de « *neutralité et de bienveillance⁹⁷.* » Dans le même sens, l'évaluation en Irlande doit être menée par des personnes « *qui ont été formées à mener des entretiens adaptés aux enfants⁹⁸.* » Bien que les États doivent en amont recueillir le consentement de l'intéressé, il est pertinent de se demander si celui-ci est éclairé, puisque cette évaluation conditionne l'entrée. Enfin, il est également recommandé d'utiliser une méthode scientifique de reconnaissance de minorité qu'en cas de doute sérieux et les résultats doivent être interprétés dans l'intérêt supérieur de l'enfant, et donc prendre en compte la marge d'erreur. Le CoE appelle les États membres « *à procéder seulement en dernier ressort à des examens radiographiques de la dentition ou du poignet et à toute autre procédure médicale intrusive aux fins de déterminer l'âge des enfants migrants non accompagnés ou séparés⁹⁹.* »

Toutefois, la pratique des tests médicaux normalement à caractère exceptionnel est couramment employée dans certains pays européens, la France incluse¹⁰⁰. Illustrant cette tendance,

⁹⁵ Thierno Diallo, *Moi, Thierno migrant clandestin de 15 ans*, Édition Tchou, Strasbourg, 2015, p.153.

⁹⁶ Conseil de l'Europe (CoE), Assemblée parlementaire, résolution 2195, « Enfants migrants non-accompagnés : pour une détermination de l'âge adaptée à l'enfant », 2017.

⁹⁷ Décret n° 2016-840 du 24 juin 2016 pris en application de l'article L. 221-2-2 du code de l'action sociale et des familles et relatif à l'accueil et aux conditions d'évaluation de la situation des mineurs privés temporairement.

⁹⁸ Irish Refugee Council, "Residence and Protection Bill 2007, in relation to the Protection of Separated Children", 26 July 2007.

⁹⁹ Entretien téléphonique du 8 janvier 2021 avec Dieudonné Kobanda Ngbenza, cf. Annexes.

¹⁰⁰ Réseau national des militants, collectif d'établissements, syndicats et associations pour l'information et le soutien aux jeunes scolarisés étrangers sans papiers (RESF), « Les tests d'âge osseux, une pratique d'exclusion à l'égard des Mineurs Isolés étrangers », 29 février 2016.

Dieudonné Kobanda Ngbenza m'a fait part de son expérience personnelle d'éducateur spécialisé : *« J'ai vu une jeune fille de quatorze ans, soumise au test, un examen radio n'est jamais anodin. (...) Quand j'ai commencé à écouter les premières personnes, j'ai pu demander à des gens qui étaient aux alentours de cette fille, quel âge on pouvait lui donner, personne n'a pu lui donner plus de quinze ans. La fille était née dans une maternité dirigée par des religieuses françaises en Afrique, la France aurait pu avoir confiance mais non on fait quand même un test. Surtout que pendant le test, la fille se retrouve nue¹⁰¹. »* Cet exemple nous permet d'illustrer le caractère abusif de l'exercice des tests osseux en France en contradiction avec l'intérêt supérieur de l'enfant. Ainsi, conformément aux propos susmentionnés de Thierno Diallo, Dieudonné Kobanda s'interroge également sur la pratique de l'État français : *« Est-ce qu'on accepterait ce genre de test sur des enfants français ? La France pays droits de l'Homme soumet ces jeunes à ces tests, ce n'est pas acceptable¹⁰². »*

Une dernière question reste à aborder : Que se passe-t-il pour les jeunes dans l'attente de la reconnaissance de leur minorité ? En d'autres termes, sont-ils pris en charge en attendant l'issue de leur procédure dont le délai peut être parfois très long, notamment lorsque ces derniers contestent devant le juge une décision de refus de minorité ? Ces situations concernent de nombreux jeunes particulièrement dans les pays européens où l'afflux de MNA est très important (France, Italie, Grèce, Espagne, Belgique, Allemagne). Normalement, l'intérêt supérieur de l'enfant garanti par la CIDE voudrait que s'applique une présomption de minorité qui déclencherait une prise en charge jusqu'à la fin de la procédure et la preuve de sa majorité hypothétique, renversant ainsi la présomption. En effet, l'UE affirme que *« des experts l'ont souligné, le tuteur devrait être présent à tous les stades de la procédure et il convient que le mineur soit traité comme tel jusqu'à preuve du contraire¹⁰³. »* Toutefois, faute de moyens, la réalité est tout autre. Sans solution, des jeunes sont livrés à eux-mêmes dans des situations d'errance notamment en région parisienne en France. Lors de mon expérience de bénévolat sur Paris auprès d'Utopia 56, j'ai pu observer de près la pratique courante du refus de minorité aboutissant aux situations susmentionnées.

Le système français prévoit d'abord une évaluation de minorité et d'isolement par un entretien individuel, procédure déléguée à la Croix-Rouge en région parisienne (DEMIE : dispositif d'évaluation des mineurs isolés étrangers), qui peut par la suite être contestée devant le juge pour

¹⁰¹ Entretien téléphonique du 8 janvier 2021 avec Dieudonné Kobanda Ngbenza, cf. Annexes.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Commission européenne, communication au Parlement européen et au Conseil, « Plan d'action pour les mineurs non accompagnés (2010-2014) », COM (2010) 213, 6 mai 2010.

enfants. Lors de la première phase, la quasi-totalité des jeunes sont déboutés sur les mêmes motifs : « vous avez fait preuve d'un degré d'autonomie et de maturité élevé en décidant seul de quitter votre pays et en vous déplaçant à plusieurs reprises seul au cours de votre voyage » ou encore « votre posture et votre comportement lors de l'entretien sont teintés de maturité, et ne correspondent pas à ceux d'un adolescent. » Ainsi, mon rôle était de me positionner devant le DEMIE à Paris et d'intercepter les jeunes qui sortaient afin d'abord de leur expliquer ce que signifiait la décision de refus qui est souvent mal comprise. Cela suscitait parfois le recours à un interprète. Malgré mes connaissances sur le sujet, j'étais interpellée par le public auquel j'étais confrontée, beaucoup de jeunes me paraissaient manifestement mineurs. Puis, je devais dans un second temps leur expliquer leurs droits et la procédure à effectuer afin d'introduire un recours contre ce refus de minorité. Un document informatif leur était remis par la Croix-Rouge mais beaucoup ne le comprenaient pas. Véritable « parcours du combattant¹⁰⁴ », il m'a été difficile de comprendre l'ensemble du processus juridique malgré ma nationalité française et mon acquisition d'une licence de droit¹⁰⁵.

Enfin, la phase la plus délicate était de leur expliquer qu'il n'y avait pas de solutions d'hébergement émanant des autorités. A la suite de leur entretien, ils sont mis à l'abri une nuit dans un hôtel le temps de recevoir la décision. La plupart des jeunes que j'ai rencontrés ne pensaient pas être remis à la rue dès le lendemain, ils concevaient cet hébergement comme la fin de leur errance. Les plus chanceux trouvent une association apte à les accueillir au sein des centres d'hébergement qu'elle finance ou alors, sont logés chez des particuliers, les réseaux d'hébergeurs se développant massivement en région parisienne. Les ONG Utopia 56, Médecins sans Frontières ainsi que la Timmy sont très actives auprès des MNA en recours. Cependant, les moins chanceux errent dans les rues et dorment dans des gares ou dehors dans des tentes. Particulièrement vulnérables, ils sont exposés aux violences notamment la nuit. Certes, cette situation parisienne à laquelle j'ai été confrontée ne peut être qualifiée de générale à l'échelle du continent européen, cependant elle peut l'être comme une tendance découlant d'une surcharge d'un système, à défaut d'harmonisation régionale. Des situations d'abandon et d'errance sont également observables en Espagne, en Italie ou en Grèce. Toutefois, pour les jeunes qui parviennent finalement à entrer au sein du régime de protection, de nouvelles difficultés

¹⁰⁴ Catherine Delanoë-Daoud, « Mineurs isolés étrangers : à Paris, le parcours du combattant continu », ERES Revue de l'enfance et de l'adolescence, n°96, février 2017.

¹⁰⁵ Pour comprendre l'ensemble de la procédure, voir les rapports : Médecins du Monde « L'accès aux droits et aux soins des mineurs non-accompagnés en France, cadre légal et dysfonctionnement », octobre 2017 & Médecins sans Frontières, « Les mineurs non accompagnés, symbole d'une politique maltraitante », juillet 2019.

s'imposent à eux. L'établissement d'une solution pérenne à leur égard n'est pas évident au regard de leurs problématiques.

Section 3 : Les limites au sein des régimes de protection, l'établissement d'une solution pérenne

Après avoir été confrontés à la politique de refoulement et réussi avec succès l'étape de la reconnaissance de la minorité, les MNA sont exposés à de nouvelles difficultés lors de leur prise en charge. En effet, l'établissement d'une solution pérenne par leurs accompagnateurs suscite de grandes difficultés. Le personnel est parfois insuffisamment formé sur les besoins particuliers de ces jeunes d'autant plus au regard de la complexité de leur régularisation administrative.

L'insuffisance de la formation des personnes ressources

D'après l'UE, « *Les mineurs non accompagnés doivent être soutenus sur la voie d'une intégration réussie dans la société qui les accueille*¹⁰⁶. » Pour cela, il est nécessaire qu'une solution durable soit établie en coopération avec les services en charge de la protection de l'enfance dans les différents États européens. Il s'agit en pratique de mettre en œuvre pour ces jeunes des projets de vie qui « *visent à développer les capacités du mineur lui permettant d'acquérir et de renforcer les compétences nécessaires pour devenir indépendant, responsable et membre actif de la société. A cette fin, les projets de vie, tout en respectant l'intérêt supérieur de l'enfant tel que défini par la Convention relative aux droits de l'enfant, poursuivent des objectifs relatifs à l'insertion sociale du mineur, à l'épanouissement personnel, au développement culturel, au logement, à la santé, à l'éducation, à la formation professionnelle et à l'emploi*¹⁰⁷. » Cette approche et les objectifs qu'elle poursuit sont en réalité, communs à l'ensemble des enfants pris en charge par les États européens, qu'ils soient mineurs non accompagnés ou enfants nationaux. Toutefois, il est possible à ce stade du développement de notre étude, de deviner les difficultés de concevoir une solution pérenne pour le MNA à l'aune des problématiques particulières qu'ils présentent. Leurs situations sont hétérogènes et présentent une grande diversité de besoins et d'attentes. Ainsi, il est indispensable que les personnes ressources, au contact de ces jeunes au sein des régimes de protection, soient formées et développent une expertise

¹⁰⁶ Commission européenne, communication au Parlement européen et au Conseil, « Plan d'action pour les mineurs non accompagnés (2010-2014) », COM (2010) 213, 6 mai 2010.

¹⁰⁷ Conseil de l'Europe (CoE), Comité des ministres, recommandation CM/Rec(2007)9, « Les projets de vie en faveur des mineurs migrants non-accompagnés », 2007.

sur le sujet afin d'établir un projet de vie « *qui repose sur une approche globale, intégrée et pluridisciplinaire*¹⁰⁸. »

Par conséquent, le CoE recommande depuis 2003 aux États membres « *de consacrer davantage de ressources au recrutement, dans les établissements d'enseignement, de personnels spécialisés tels que des psychologues, des pédagogues, des travailleurs sociaux et des médiateurs culturels, et de leur fournir, ainsi qu'aux enseignants, une formation adéquate pour s'occuper de jeunes migrants*¹⁰⁹. » De surcroît, l'organe en charge de la promotion des droits de l'Homme, préconise en parallèle la formation du personnel directement chargé de la protection à l'enfance. Selon lui « *Les États membres devraient prendre des mesures spécifiques pour identifier et informer les acteurs travaillant notamment dans les institutions et autorités chargées de l'accueil, de l'assistance sociale, de la protection et de l'accompagnement des mineurs migrants non accompagnés. Cela pourrait prendre la forme de campagnes de sensibilisation, de cours de formation, de conférences et de séminaires, de réseaux d'échange d'expérience (des partenariats) ou toute autre forme qui pourrait améliorer leurs connaissances et expertise à leur mise en œuvre*¹¹⁰. » Afin de parfaire l'accompagnement des MNA, il est donc nécessaire d'une part, de recruter des experts tels que des psychologues, et d'autre part, de former plus généralement, les personnes au sein du régime de protection. L'expertise du personnel permettra de répondre aux préconisations de la Commission européenne qui prévoient que « *les besoins de chaque enfant doivent être évalués dès que possible à l'arrivée et tous les enfants doivent avoir accès à une assistance juridique, des soins de santé, un soutien psychosocial et un enseignement, sans retard et quel que soit leur statut*¹¹¹. »

Lors de notre entretien, Dieudonné Kobanda Ngbenza s'est appuyé sur son expérience personnelle d'éducateur spécialisé dans un foyer qui accueillait des MNA afin d'illustrer cette nécessité de formation du personnel. Il a évoqué, par exemple, l'importance de la culture alimentaire : « *Si on déplace n'importe quelle personne dans une région du monde où elle ne connaît pas la nourriture locale, elle se retrouve en difficulté. Ce genre de situation est courante dans les foyers. Le jeune va passer quelques jours sans manger. Quand les accompagnants sont formés, ils savent qu'il*

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ Conseil de l'Europe (CoE), Assemblée parlementaire, recommandation 1596, « La situation des jeunes migrants en Europe », 2003.

¹¹⁰ Conseil de l'Europe (CoE), Comité des ministres, recommandation CM/Rec(2007)9, « Les projets de vie en faveur des mineurs migrants non-accompagnés », 2007.

¹¹¹ Commission européenne, communiqué de presse, « Protéger tous les enfants migrants : la Commission définit des mesures prioritaires », 12 avril 2017.

*faut tenir compte des réalités culturelles du pays et qu'il faut que certaines choses changent*¹¹². » Dans son récit autobiographique, Thierno Diallo, originaire de Guinée, évoque l'effort d'adaptation nécessaire autour des rituels et traditions liés aux repas qu'il a fourni lors de son arrivée dans un foyer alsacien : « *Couteau et fourchette à la main, j'imite les manières de ceux qui m'entourent. Ici on ne mange pas avec les doigts dans un plat commun posé par terre* » ; il ajoute : « *je suis choqué d'en voir certains se moucher ou renifler pendant que nous mangeons. Chez moi, ma mère me flanquerait une gifle pour rien que ça, car c'est impoli*¹¹³. » Ainsi, ce premier exemple permet de comprendre les difficultés, parfois insoupçonnées ou minimisées, auxquelles peuvent être confrontés les MNA et dont les accompagnateurs doivent avoir connaissance.

En outre, nous l'avons indiqué dans notre introduction, Dieudonné Kobanda Ngbenza a également insisté sur le besoin de prise de conscience chez les personnes ressources de la diversité du niveau d'autonomie chez les MNA. Il a effectivement construit dans ses travaux une typologie entre « les mineurs émancipés » et « non-émancipés »¹¹⁴. « *Vous imaginez un jeune qui se prostitue même localement encouragé par sa famille qui se retrouve à quinze ans dans un foyer ne va pas se comporter de la même façon qu'un autre jeune qui vivait chez papa et maman. Si les travailleurs sociaux n'ont pas compris ma définition, ils ne vont pas comprendre la différence de comportement. L'un a connu un parcours d'isolement, et pas l'autre. Ça reste des enfants, certains pleurent la nuit, ils n'ont pas encore fait le deuil*¹¹⁵. » En outre, dans son ouvrage, Thierno Diallo évoque fréquemment avec nostalgie et douleur, sa famille et ses amis morts à la suite des massacres du stade de Conakry en Guinée en septembre 2009. Il mentionne ses cauchemars puis le bénéfice *a posteriori* des séances de psychothérapie qu'il a suivies lors de sa prise en charge¹¹⁶. Ancien mineur non accompagné, il précise que « *Les gens qui m'entourent [dans le foyer] sont formés pour m'aider*¹¹⁷. » Ainsi, nous comprenons que la prise en charge globale et individualisée du jeune grâce à une formation des personnes ressources lui permettra de s'intégrer et d'assurer son bon développement. Même si la formation des accompagnants semble s'être démocratisée sur le continent européen notamment sous la pression des ONG et des organisations internationales, il est nécessaire de la parfaire et de la consolider ; celle-ci étant régulièrement partielle et incomplète.

¹¹² Entretien téléphonique du 8 janvier 2021 avec Dieudonné Kobanda Ngbenza, cf. Annexes.

¹¹³ Thierno Diallo, *Moi, Thierno migrant clandestin de 15 ans*, Édition Tchou, Strasbourg, 2015, p.81.

¹¹⁴ Dieudonné Kobanda Ngbenza, *Enfants isolés étrangers, Une vie et un parcours faits d'obstacles*, L'Harmattan logiques sociales, Paris, 2016, p.94.

¹¹⁵ Entretien téléphonique du 8 janvier 2021 avec Dieudonné Kobanda Ngbenza, cf. Annexes.

¹¹⁶ Thierno Diallo, *Moi, Thierno migrant clandestin de 15 ans*, Édition Tchou, Strasbourg, 2015, pp.101-105.

¹¹⁷ *Ibid.* p.83.

Une expertise des accompagnants est particulièrement attendue en matière de droit d'asile. En 2005, le CoE a recommandé aux États membres « *de soutenir l'organisation et l'offre d'une formation spécifique pour les avocats ainsi que pour les fonctionnaires et autres professionnels qui s'occupent des enfants séparés au cours de la procédure de demande d'asile*¹¹⁸. » Deux ans plus tard, l'organe affirme de nouveau sa position en précisant qu'une « *attention particulière devrait être portée aux mineurs non accompagnés demandeurs d'asile. Les procédures d'asile ne devraient pas altérer l'élaboration et la mise en œuvre effectives de projets de vie pour ces mineurs, pour lesquels une protection accrue est nécessaire*¹¹⁹. » Toutefois, les spécialistes que nous avons rencontrés lors de notre étude nous ont présenté les imperfections persistantes sur ce point. Par exemple, la chargée en droit des étrangers de l'association Thémis a affirmé que « *L'asile est trop peu connu alors que c'est une des solutions les plus pérennes pour les mineurs non accompagnés. Tous les jours, je répète qu'il n'y a pas de condition d'âge pour demander le statut de réfugié en vertu de la Convention de Genève. Le statut ouvre beaucoup de droits*¹²⁰. » Dieudonné Kobanda Ngbenza, également formateur vacataire, m'a confié lors de notre échange : « *l'année dernière j'étais dans une école en région parisienne qui forme des éducateurs spécialisés. Je devais passer une journée avec eux pour parler de la demande d'asile. Je me suis vite aperçu que peu de personnes connaissaient ce qu'était un demandeur d'asile*¹²¹. » L'ignorance des personnes ressources sur la demande d'asile peut être particulièrement dérangeante tant la procédure est juridiquement complexe et difficile à vivre pour le mineur comme nous l'avons évoqué précédemment.

Lors d'une conférence en décembre 2020, la doctorante et professeure belge, Marijke Van Buggenhout, est intervenue afin de pointer les difficultés liées à la procédure de la demande d'asile pour un enfant en Europe¹²². Elle a notamment précisé que les enfants sont très nerveux lors des entretiens vécus comme un test ultime : « maintenant ou jamais ». De plus, la spécialiste s'est demandée, au regard du type de procédure inhérent à l'adulte, si le MNA est traité comme un enfant ou un migrant lors de la demande d'asile. En outre, l'évolution de la formation des professionnels est inégale sur le continent européen. Alors que l'association française Thémis met en œuvre une approche

¹¹⁸ Conseil de l'Europe (CoE), Assemblée parlementaire, recommandation 1703 « La protection et assistance pour les enfants séparés demandeurs d'asile », 2005.

¹¹⁹ Conseil de l'Europe (CoE), Comité des ministres, recommandation CM/Rec(2007)9, « Les projets de vie en faveur des mineurs migrants non-accompagnés », 2007.

¹²⁰ Entretien téléphonique du 6 novembre 2020 avec la chargée en droit des étrangers de l'association Thémis.

¹²¹ Intervention dans la conférence en ligne "Promoting child friendly justice for child migrants in the EU" organisée par Defence for Children International Belgium et The Child Friendly Justice-European Network le 2 décembre 2020.

¹²² Entretien téléphonique du 6 novembre 2020 avec la chargée en droit des étrangers de l'association Thémis.

pluridisciplinaire afin de répondre à l'intérêt supérieur de l'enfant lors de la demande d'asile¹²³, la directrice du bureau d'aide aux droits des enfants de l'association *Defence for Children International Greece*, Iris Pappa, déplore l'absence de formation des personnes ressources dans les *hotspot* grecs¹²⁴. Elle relève également un manque de personnel administratif et d'interprètes, une longueur des délais des procédures pendant lesquelles aucune prise en charge des jeunes n'est mise en œuvre. Elle ajoute que les entretiens lors de la procédure ressemblent à des interrogatoires. Ainsi, une harmonisation régionale est nécessaire pour assurer une coopération et une cohérence dans la prise en charge et l'accompagnement de ces jeunes. Centrale durant la prise en charge afin d'élaborer une solution pérenne, la régularisation administrative du MNA conditionnera en grande partie son avenir.

La complexité de la régularisation administrative

La sortie des régimes de protection est également l'un des points épineux de la prise en charge des MNA. Leur régularisation administrative à leur majorité est l'un des enjeux principaux pendant leur placement ce qui est pourrait être discuté sur le plan théorique. En effet, il existe une fracture entre le système de protection où l'on tend à gommer l'extranéité du jeune au profit de sa minorité et la régularisation administrative où le raisonnement adopté est opposé. L'incohérence conceptuelle reflète « *la double peine*¹²⁵ » infligée aux MNA du fait de l'ambivalence de leur statut à la fois de mineur et de migrant. Le problème n'est pas la régularisation administrative en elle-même, au contraire, elle est indispensable afin d'établir une situation pérenne pour le jeune. L'UE indique aux États membres que la recherche d'une solution durable en adéquation avec l'intérêt supérieur de l'enfant consiste, lorsque la possibilité du retour au pays d'origine est écartée, en « *l'octroi du statut de bénéficiaire d'une protection internationale ou d'un autre statut juridique permettant au mineur de s'intégrer valablement dans l'État membre où il réside ; ou une réinstallation*¹²⁶. » Ainsi, la réelle difficulté commune aux États européens est la manière d'aborder la régularisation administrative du MNA. L'obscurité et le vide juridiques qui planent régulièrement sur celle-ci auraient tendance à entrer en contradiction avec l'intérêt supérieur de l'enfant garanti par la CIDE.

¹²³ Entretien téléphonique du 8 janvier 2021 avec Dieudonné Kobanda Ngbenza, cf. Annexes.

¹²⁴ Intervention dans la conférence en ligne "Promoting child friendly justice for child migrants in the EU" organisée par Defence for children international Belgium et The Child Friendly Justice-European Network le 2 décembre 2020.

¹²⁵ Jean-Pierre Rosencveig, « Épisode 3 : Mineur et migrant : la double peine » (podcast), Émission de Florian Delorme, Culture Monde sur France Culture, 6 mars 2019.

¹²⁶ Commission européenne, communication au Parlement européen et au Conseil, « Plan d'action pour les mineurs non accompagnés (2010-2014) », COM (2010) 213, 6 mai 2010.

La situation administrative des MNA lorsqu'ils sont pris en charge au sein d'un régime de protection européen ne pose généralement pas de difficulté ; on tend à réduire, assez logiquement, les risques d'expulsion. Dans quelques pays, les mineurs n'ont pas besoin de titre de séjour pour circuler ; un enfant ne peut donc pas être en situation d'irrégularité administrative. C'est le cas de la France jusqu'aux dix-huit ans et de l'Irlande jusqu'à la seizième année. Pour les autres États qui requièrent un titre de séjour pour les enfants, des solutions temporaires ont été mises en œuvre pour les MNA. Par exemple, l'Espagne a instauré une carte de séjour temporaire délivrée aux mineurs non accompagnés placés sous tutelle et, pour ceux, qui veulent travailler en formation continue à partir de seize ans, un permis de travail peut être demandé auprès du Ministère du travail espagnol. En Allemagne, un « sursis à l'éloignement » a été instauré lors de la durée de la prise en charge. Ainsi, nous pouvons relever globalement un effort des autorités sur le continent pour régulariser temporairement le jeune dans l'objectif de ne pas entraver son accompagnement. Pour les MNA pris en charge avant leur quatorzième année, il est possible de demander dans certains pays la nationalité à l'obtention de leurs dix-huit ans. Toutefois, ces cas sont très isolés, la régularisation administrative à l'obtention de leur majorité reste une difficulté majeure. Pour beaucoup dès lors que la tutelle s'arrête, les complications administratives refont surface.

À ce jour, il n'existe pas de titre de séjour spécialement prévu pour les MNA devenus majeurs. Par conséquent, la régularisation administrative de ces jeunes est caractérisée par une importante diversité engendrant une grande incertitude. Si le statut de réfugié est jugé comme la solution la plus pérenne comme nous l'avons précédemment mentionné, l'ensemble des MNA ne peut pas y prétendre dans la mesure où les critères de la Convention de Genève de 1951 sont restreints¹²⁷ et strictement interprétés par la jurisprudence. En France, seulement 4% des 17 000 MNA, préalablement pris en charge par l'ASE en 2018, ont demandé ce statut¹²⁸. Par ailleurs, les procédures sont longues, il arrive fréquemment en Irlande que des MNA ayant atteint leur majorité n'aient pas encore obtenu la décision relative à leur demande d'asile. En outre, une question se pose en ce qui concerne la régularisation des MNA qui sont déboutés de la protection internationale à l'instar de Thierno Diallo dont nous avons précédemment cité des extraits de son témoignage. Par conséquent, une demande d'asile est introduite seulement lorsqu'il existe des réelles chances de l'obtenir. Parfois,

¹²⁷ Article 1 de la Convention de Genève de 1951 qui définit le réfugié comme la personne « 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. »

¹²⁸ Rapport annuel du COSI, « L'asile en France et en Europe, état des lieux », 2019.

les accompagnateurs conseillent aux jeunes une autre orientation administrative jugée moins risquée alors que ces derniers auraient pu prétendre au statut de réfugié.

Pour les MNA déboutés ou ne pouvant bénéficier de la protection internationale, il existe une pluralité de possibilités de titres de séjours en Europe. Par exemple, en France, on délivre régulièrement à ces jeunes la carte de séjour temporaire portant la mention « salarié » ou « travailleur temporaire » dès lorsqu'ils justifient le suivi de six mois *a minima* d'une formation destinée à leur apporter une qualification professionnelle. Toutefois, l'incertitude persiste, provoquant ainsi, de vives préoccupations quant au devenir des MNA pris en charge en Europe. Thierno Diallo indique très justement dans son récit : « *Normalement, devenir majeur devrait me remplir de fierté, mais ce n'est pas le cas. Car atteindre la majorité signifie que la prise en charge dont je bénéficie en tant que mineur va s'achever. Sans papiers ni diplôme, les choses risquent de se compliquer pour moi. Je dois résoudre rapidement ce problème*¹²⁹. » De nombreux jeunes sont soumis à des décisions d'expulsion à l'obtention de leur majorité même lorsqu'ils sont intégrés au sein de leur pays d'accueil.

Par exemple, en décembre 2020, un mineur non accompagné guinéen apprenti boulanger à Besançon a fait l'objet d'une décision d'expulsion, dénoncée par son patron qui a entamé une grève de la faim. Le cas a vivement été médiatisé en France, et a pointé l'incohérence d'accepter une prise en charge des jeunes, qui est annihilée à leur majorité avec la décision de les expulser. Lorsque j'ai évoqué ce point avec Dieudonné Kobanda Ngbenza, il m'a répondu : « *Ce genre de cas j'en ai tellement rencontrés. J'ai vu des jeunes essayer de se suicider, d'autres parvenir à se suicider. Un jeune s'est suicidé à la sortie des bureaux de l'Aide sociale à l'enfance à Paris après qu'on lui ait signifié qu'il devait rentrer chez lui en Asie. Ce sont des enfants, c'est l'avenir. Je comprends qu'on dise non à des adultes ou qu'on les soupçonne de profiter du pays (...) Toutes les personnes qui sont au contact des mineurs isolés se rendent souvent compte que dès lors que l'accueil a été correct, la réussite de ces jeunes au sein du foyer a largement été au-dessus des autres enfants*¹³⁰. »

La création d'un statut légal à part entière pour les MNA engendrerait une harmonisation de la situation de ces jeunes. En sus, cela permettrait de se focaliser sur le bon développement du mineur lors de sa prise en charge, en adéquation avec l'intérêt supérieur de l'enfant. Lors de notre entretien, Dieudonné Kobanda Ngbenza a pris position en ce qui concerne le cas spécial français : « *On ne demande pas à la France d'accueillir toute la misère du monde. Mais, Michel Rocard disait*

¹²⁹ Thierno Diallo, *Moi, Thierno migrant clandestin de 15 ans*, Édition Tchou, Strasbourg, 2015, p.130.

¹³⁰ Entretien téléphonique du 8 janvier 2021 avec Dieudonné Kobanda Ngbenza, cf. Annexes.

‘On ne peut pas accueillir toute la misère du monde, mais la France doit savoir prendre sa part’. On peut bien fixer des règles, en disant que les jeunes qui font des efforts à l’école, qui parlent couramment la langue française... pourront accéder à une carte de séjour s’il y a une volonté¹³¹. » Toutefois, la création d’un statut légal pour les MNA au niveau national voire au niveau européen dépend de la volonté du politique mais celle-ci ne semble pas, à ce jour, aller dans ce sens.

En conclusion, les régimes de protection des pays européens bien que fondamentalement différents présentent des difficultés communes. En effet, les MNA peinent à accéder à ces derniers notamment à cause de la généralisation de la politique de refoulement sur le continent. L’entrée au sein des régimes de protection est également incertaine du fait de l’évaluation de la minorité. Enfin, les difficultés sont aussi manifestes lors de la prise en charge notamment à cause d’une part, d’un manque de formation des personnes ressources et d’autre part, de la complexité de la régularisation administrative en sortie de régime. Au regard de ces nombreuses difficultés qui semblent insolubles en raison, soit d’un enlèvement et d’une surcharge, soit d’un manque de volonté du politique craignant l’opinion publique, les États européens portent atteinte aux droits fondamentaux des MNA garantis par la CIDE et la CESDH. Par conséquent, la violation de ces derniers a finalement été reconnue par plusieurs arrêts de la CEDH confrontant ainsi directement les pays européens à leurs responsabilités envers ces jeunes.

Chapitre 3 : Les condamnations des États européens pour l’atteinte portée aux droits des mineurs non accompagnés

Dans ce chapitre, nous nous intéressons aux condamnations des États européens pour l’atteinte portée aux droits des MNA. Par conséquent, les propos ci-dessous sont davantage juridiques que les chapitres précédents. Les deux premiers développements s’articulent autour de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’Homme (CEDH) qui apporte une « *contribution précieuse à l’élaboration des droits des enfants migrants*¹³². » Nous étudierons d’abord le cas de la rétention de mineurs (Section 1) avant d’examiner celui des traitements inhumains et dégradants liés à un principe implicite de non-refoulement ainsi qu’à une absence de prise en charge (Section 2) ; enfin nous nous

¹³¹ *Ibid.*

¹³² Traduit de l’anglais, Ciara Smyth “The jurisprudence of the European Court of Human Rights relevant to child migrants” dans “Research Handbook on Child Migration” édité par Jacqueline Bhabha, Jyothi Kanics, Daniel Senovilla Hernandez, Edward Elgar, 2018, pp.140-157.

interrogerons sur la possibilité d'une reconnaissance future d'un manque d'accès à la justice chez les MNA (Section 3).

Section 1 : La rétention d'enfants, la violation de l'Article 5 de la CESDH et de l'Article 37(b) de la CIDE

Depuis quelques années, la CEDH a été confrontée à des affaires relatives à la rétention d'enfants migrants. Elle a d'abord reconnu l'interdiction de la détention de mineurs dans des centres pour adultes au regard des Articles 3 et 5(1) de la CESDH. Puis, elle a encouragé à l'aide du Conseil de l'Europe et du Comité des droits de l'Enfant, la mise en œuvre de solutions alternatives à la détention des enfants.

L'interdiction de la détention de mineurs dans des centres pour adultes

L'alinéa 1^{er} de l'Article 5 (1) de la CESDH dispose que « *Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales : (...) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulière 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.* » En outre, l'Article 37(b) de la CIDE prévoit que les États parties doivent veiller à ce que « *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, n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible.* » Il est possible de noter que les deux articles susmentionnés consacrent le principe de légalité des peines et des délits signifiant qu'un individu ne peut être détenu ou retenu qu'en vertu d'un texte de loi clair et précis. Contrairement à la détention qui fait suite à une condamnation pour une infraction commise, la rétention est le fait de retenir temporairement des étrangers séjournant irrégulièrement sur le territoire dans l'attente de leur éloignement ou de leur régularisation. Pour les enfants, la détention ou la rétention doit être nécessaire c'est-à-dire qu'il doit s'agir de l'unique solution existante et *a fortiori*, du dernier ressort. Ainsi, la CEDH a interprété à plusieurs reprises l'Article 5 (1) de la CESDH à la lumière de l'Article 37(b) de la CIDE de telle sorte qu'aucun enfant ne doit être détenu ou retenu à l'exception de circonstances particulières. En outre, la Cour strasbourgeoise a récemment été amenée à renouveler sa jurisprudence sur le sujet au regard des cas de rétention de MNA sur le continent européen. Cette pratique controversée a pris de l'ampleur à l'aube des années 2010.

Nous l'avons mentionné dans notre introduction, l'affaire *Mayeka et Mitunga c. Belgique* en 2006 a mis en exergue pour la première fois la problématique liée à la rétention de mineurs migrants¹³³. L'enfant de cinq ans, mineure non-accompagnée, avait été placée dans un centre de transit pour étrangers adultes. Dans son jugement, la CEDH a observé que « *L'enfant a été détenue en vertu d'une loi qui ne contient aucune disposition spécifique aux mineurs, dans un centre destiné aux adultes et donc inadapté à sa situation d'extrême vulnérabilité. Son droit à la liberté n'a pas été protégé de manière adéquate* » ce qui porte atteinte à l'Article 5 (1) de la CESDH. En outre, la Cour a également estimé que les autorités belges n'ont pas pris les mesures nécessaires pour répondre à leurs obligations envers l'enfant et que sa détention consistait en un traitement inhumain et dégradant en violation de l'Article 3 de la CESDH. Puis, en 2011, la Cour a de nouveau été confrontée à un cas similaire dans l'affaire *Rahimi c. Grèce*¹³⁴. En l'espèce, un mineur non accompagné de quinze ans a été placé dans un centre de rétention pour adultes dans l'attente de la décision d'expulsion. La CEDH a d'abord observé que les autorités grecques n'ont pas pris en compte l'extrême vulnérabilité du requérant au regard des conditions de sa détention et en a conclu que ce dernier avait subi un traitement inhumain et dégradant en violation de l'Article 3. Elle a aussi relevé que la loi sur laquelle était fondée la rétention du requérant ne semblait pas compatible avec l'intérêt supérieur de l'enfant ce qui était de nature à porter atteinte à l'Article 5(1) de la CESDH.

En 2012, la Cour a de nouveau traité un cas de rétention d'enfants migrants, cette fois-ci accompagnés, dans l'affaire *Popov c. France*¹³⁵. Un nourrisson de six-mois et un enfant de trois ans ont été placés quinze jours avec leurs parents dans un centre de rétention administratif français ; la famille devant être renvoyée vers son pays d'origine. Dans sa décision, la CEDH a relevé une violation de l'Article 5(1) à l'égard des enfants uniquement, démontrant la différence de l'approche qu'elle adopte entre les mineurs et les majeurs. Elle a également conclu que « *compte tenu du bas âge des enfants, de la durée de leur détention et des conditions de leur enfermement dans un centre de rétention, (..) les autorités n'ont pas pris la mesure des conséquences inévitablement dommageables pour les enfants* » constituant un traitement inhumain et dégradant de nature à porter atteinte à l'Article 3. Par conséquent, la Cour a statué que la détention d'un enfant accompagné ou non dans un centre de rétention pour adultes n'est pas compatible avec les dispositions de la CESDH. Par ailleurs, une violation de l'Article 8 garantissant le droit à la famille a pu être observée dans certaines des affaires susmentionnées notamment quand les enfants retenus étaient accompagnés de leurs parents. Toutefois,

¹³³ CEDH, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, n° 13178/03, le 12 octobre 2006.

¹³⁴ CEDH, *Rahimi c. Grèce*, n°8687/08, le 5 avril 2011.

¹³⁵ CEDH, *Popov c. France*, n°39472/07 et n°39474/07, le 19 avril 2012.

cet aspect n'est pas développé dans notre étude dans la mesure où il ne concerne pas directement les MNA.

Ainsi, les condamnations successives de la Belgique, de la Grèce et de la France illustrent une tendance commune sur le continent européen : celle de soumettre les enfants migrants dont les MNA à un enfermement dans des centres de rétention en contradiction avec leurs droits garantis par la CIDE et la CESDH. A la suite de ces décisions, les États ont drastiquement réduit cette pratique peu populaire auprès de l'opinion publique. Toutefois, celle-ci n'a pas complètement disparu et reste particulièrement présente dans les *hotspot* grecs à cause du manque de structures dédiées aux enfants. Par exemple, *Human Rights Watch* dénonçait la détention de 331 MNA dans des centres de rétention grecs en mars 2020¹³⁶. La détention d'enfants est également encore pratiquée sur le territoire français : en 2018, 208 enfants y ont été placés en centres de rétention¹³⁷. En outre, si la CEDH tend à interdire l'enfermement d'enfants dans des centres pour adultes, elle ne s'oppose pas catégoriquement à la rétention de mineurs. La docteure et chercheuse en droit des réfugiés et en droits de l'Homme, Ciara Smyth, estime que le « régime exceptionnel [de la CEDH] reste timide par rapport à l'interdiction complète de la détention des enfants migrants maintenant défendue par le Comité des droits de l'Enfant¹³⁸. » Ainsi, les États européens sont vivement encouragés à proposer des alternatives à la rétention des mineurs.

La nécessité de trouver des alternatives à la détention des mineurs

Dans sa résolution « Les alternatives au placement en rétention d'enfants migrants » adoptée le 3 octobre 2014, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a rappelé sa position antérieure selon laquelle « les mineurs non accompagnés ne devraient jamais être placés en rétention¹³⁹. » Par ailleurs, elle a vivement invité les États membres à mettre en place des alternatives qui « Lorsqu'elles sont correctement appliquées, (...) sont plus efficaces, coûtent moins cher et protègent mieux les droits et la dignité des enfants¹⁴⁰. » Si l'organe européen a noté une amélioration

¹³⁶ Rts Info, « Human Rights Watch dénonce la détention d'enfants migrants en Grèce », 14 avril 2020. <<https://www.rts.ch/info/monde/11246484-human-rights-watch-denonce-la-detention-denfants-migrants-en-grece.html>>

¹³⁷ UNICEF France, « Interdire l'enfermement des enfants et proposer des alternatives conformes aux droits fondamentaux », 18 avril 2019.

¹³⁸ Traduit de l'anglais, Ciara Smyth "The jurisprudence of the European Court of Human Rights relevant to child migrants" dans *Research Handbook on Child Migration* édité par Jacqueline Bhabha, Jyothi Kanics, Daniel Senovilla Hernandez, Edward Elgar, 2018, pp.140-157.

¹³⁹ Conseil de l'Europe (CoE), Assemblée parlementaire, recommandation 2056, « Les alternatives au placement en rétention d'enfants migrants », 2014.

¹⁴⁰ *Ibid.*

sur ce point dans de nombreux États, il relève toutefois une inapplicabilité dans les faits. Par conséquent, le CoE a dressé une liste de douze recommandations adressées aux États afin de poursuivre les efforts. De surcroît, la campagne « *arrêtez l'arrestation des enfants* » a été inaugurée le 20 avril 2015. Elle avait pour objectif d'apporter une continuité à la Résolution en sensibilisant les parlementaires européens afin d'encourager les États à adopter des alternatives à la détention qui répondent à l'intérêt supérieur de l'enfant. Pour Olga Kostenko de la Commission des migrations, des réfugiés et des personnes déplacées du CoE, la campagne susmentionnée est le plus grand succès de l'Assemblée en matière de protection des MNA. « *Bien qu'il y ait toujours des cas de rétention d'enfants en Europe, le phénomène a drastiquement baissé. C'est maintenant reconnu qu'il ne faut pas les mettre avec les adultes. Le problème a bien été soulevé et repris par l'UE*¹⁴¹. »

Toutefois, il n'existe pas de modèle à ce jour dans la mise en œuvre d'alternatives à la rétention qui seraient conformes à l'intérêt supérieur de l'enfant. En 2008, la Belgique qui avait été condamnée deux ans auparavant a mis en place des « maisons retours » qui accueillent des familles normalement placées en centre de rétention. Bien qu'ils préservent l'unité familiale, ces lieux ne garantissent pas le respect de la dignité des enfants, la question des MNA est laissée en suspens. Autre possibilité préconisée par l'UNICEF à la France : l'assignation à résidence¹⁴². Bien qu'imparfaite, cette solution est moins coercitive qu'un enfermement et limite les atteintes à la santé et au bien-être des enfants. Cependant, cette mesure soulève d'importantes interrogations quant aux lieux d'assignation à résidence notamment en ce qui concerne les MNA. Par conséquent, si le Comité des droits de l'Enfant des Nations Unies s'est aligné sur la position du CoE, aucune solution concrète n'est apportée au législateur national. Ainsi, l'Assemblée parlementaire du CoE a adopté une Recommandation en 2014 adressée au Comité des Ministres afin « *de lancer une étude pour rassembler des données qualitatives et quantitatives sur les pratiques de placement en rétention d'enfants et l'utilisation de solutions non privatives de liberté au sein de la collectivité, ainsi que pour promouvoir le partage de ces pratiques dans toute l'Europe*¹⁴³. »

En juillet 2016, la France a de nouveau fait l'objet de cinq condamnations de la CEDH pour ses manquements au regard de la détention d'enfants migrants. Dans les affaires *RK et autres c. France*, *RM et autres c. France*, *AB et autres c. France*, *RC et VC c. France* et *AM et autres c. France*,

¹⁴¹ Entretien téléphonique avec une administratrice au secrétariat de la Commission des migrations, des réfugiés et des personnes déplacées de l'Assemblée parlementaire le 12 octobre 2020.

¹⁴² UNICEF France, « Interdire l'enfermement des enfants et proposer des alternatives conformes aux droits fondamentaux », 18 avril 2019.

¹⁴³ Conseil de l'Europe (CoE), Assemblée parlementaire, recommandation 2056, « Les alternatives au placement en rétention d'enfants migrants », 2014.

des enfants âgés de quatre mois à quatre ans, accompagnés par leurs parents, ont été placés dans des centres de rétention administrative. La Cour strasbourgeoise a statué sur les mêmes motifs présentés dans les affaires susmentionnées que la détention des enfants constituait un traitement inhumain et dégradant portant atteinte à l'Article 3 de la CESDH. Toutefois, en ce qui concerne l'Article 5(1), la Cour a relevé une violation uniquement dans trois cas sur cinq. Elle a rappelé qu'en présence d'enfants, les autorités internes doivent veiller à ce que le placement en rétention administrative soit une mesure de dernier ressort. En l'espèce, elle a estimé que seulement dans les affaires *AB et autres c. France*, *RK et autres c. France* et *RM et autres c. France*, les autorités françaises n'ont pas cherché à recourir à une alternative pour les enfants engendrant une violation de l'Article 5(1). Ainsi, cette jurisprudence quant aux alternatives à la rétention des enfants s'applique également aux MNA. En outre, si leur détention dans des centres pour adultes porte atteinte à l'Article 3 de la CESDH, l'absence de leur prise en charge peut également constituer un traitement inhumain et dégradant.

Section 2 : L'exposition à des traitements inhumains et dégradants, la violation de l'Article 3 de la CESDH

La CEDH a également développé une jurisprudence conséquente quant à la protection des MNA et la violation de l'Article 3 de la CESDH qui interdit la torture et les traitements inhumains et dégradants. Elle a d'abord reconnu un principe implicite de non-refoulement en cas d'exposition à de tels actes avant d'affirmer dans certains cas d'espèce que l'absence de prise en charge de l'État était équivalent à un traitement inhumain et dégradant.

Le principe de non-refoulement en cas de risque de traitement inhumain et dégradant

Un principe de non-refoulement a été implicitement découvert au sein de l'Article 3 de la CESDH. En effet, la CEDH a dégagé dans sa jurisprudence le principe selon lequel les États européens ne peuvent pas renvoyer un individu vers un pays où il courrait un risque réel de subir un acte de torture ou de mauvais traitement. Cette disposition est étroitement liée à la politique migratoire européenne relative au règlement de Dublin qui établit les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile. Bien qu'il existe de nombreuses exceptions, notamment en ce qui concerne les mineurs, que nous développerons ci-dessous, le règlement prévoit que l'État responsable pour l'examen de la demande est celui par lequel le demandeur a franchi irrégulièrement la frontière d'un des États membres. Dans son arrêt *M.S.S c.*

Belgique et Grèce rendu par la Grande Chambre le 21 janvier 2011¹⁴⁴, la Cour strasbourgeoise a examiné la compatibilité avec la CESDH du transfert d'un demandeur d'asile de la Belgique vers la Grèce sous le règlement Dublin II¹⁴⁵. En l'espèce, la Cour a jugé que la Belgique violait l'Article 3 de la CESDH en renvoyant le demandeur en Grèce car elle l'exposait à des conditions de vie consistant en un traitement inhumain et dégradant. Les juges ont motivé leur décision en précisant que les autorités belges connaissaient la situation en Grèce et qu'elles appliquaient de manière systématique le règlement de Dublin sans laisser l'opportunité au demandeur de les informer des raisons pour lesquelles il ne voulait pas être transféré.

Cependant, il est nécessaire que le seuil de gravité relatif au traitement inhumain et dégradant soit atteint. Sur ce point, l'appréciation de la CEDH est généralement plus souple en présence d'enfants. Dans *Tarakhel c. Suisse* en 2014, un couple d'exilés et leurs six enfants avaient fait l'objet d'une décision de transfert de la Suisse vers l'Italie en vertu du règlement de Dublin. La Cour a alors mis en balance dans cette affaire d'une part, les conditions de vie des migrants en Italie et d'autre part, la vulnérabilité des enfants. Par conséquent, le transfert vers l'Italie a été considéré comme une exposition à un risque réel à un traitement inhumain et dégradant. Ainsi, la CEDH a condamné la Suisse en violation de l'Article 3. Toutefois, cette jurisprudence n'est pas systématique. Par exemple, dans la décision *Mohammed Hussein c. Pays-Bas et Italie* en 2013¹⁴⁶, la Cour a jugé que le renvoi d'une mère et de ses deux enfants au départ des Pays-Bas vers l'Italie ne les exposait pas à un risque de traitement inhumain et dégradant. Les juges ont relevé, en l'espèce, que la requérante a bénéficié en Italie de conditions d'accueil ainsi qu'un permis de séjour de trois ans à la suite de l'acceptation de sa demande de protection internationale. Ainsi, la CEDH se livre à un examen scrupuleux au cas par cas afin de déterminer si le principe de non-refoulement qu'elle a implicitement dégagé de l'Article 3 s'applique. De surcroît, cette jurisprudence n'a pas une vocation générale, elle a uniquement concerné des cas de transferts vers la Grèce et l'Italie qui étaient déjà surchargées. Enfin, il est possible de se demander si le principe implicite de non-refoulement n'était pas finalement une solution temporaire afin de pallier aux défaillances du règlement de Dublin.

Enfin, les MNA ne semblent pas, *a priori*, directement concernés par cette jurisprudence car ils ne peuvent pas faire l'objet de transfert sous le règlement de Dublin III. L'alinéa 4 de l'Article

¹⁴⁴ CEDH, *MSS c. Belgique*, n°30696/09, 21 janvier 2011.

¹⁴⁵ À ce jour, le règlement en vigueur est celui de Dublin III ; le règlement (UE) n°604/2013 du Parlement européen et du conseil du 26 juin 2013. Sa réforme est actuellement à l'étude.

¹⁴⁶ CEDH, *Mohammed Hussein c. Pays-Bas et Italie*, n°27725/10, 2 avril 2013.

8 dispose que « *En l'absence de membres de la famille, de frères ou sœurs ou de proches (...), l'État membre responsable est celui dans lequel le mineur non accompagné a introduit sa demande de protection internationale, à condition que ce soit dans l'intérêt supérieur du mineur.* » Toutefois, comme nous l'avons détaillé dans le chapitre 2, l'évaluation de la minorité est incertaine dans plusieurs États européens ce qui signifie que des MNA pourraient ne pas être reconnus comme tel et, en conséquence, faire l'objet d'un transfert sous le règlement de Dublin. Si ce scénario ne concerne certainement qu'une faible proportion de MNA, le principe pourrait potentiellement s'appliquer à une situation beaucoup plus commune : celle du refoulement aux frontières intra-européennes. Bien que les transferts soient différents dans la mesure où ils ne résultent pas du règlement de Dublin, il est pertinent de se demander si les politiques mises en place à la frontière franco-italienne, que nous avons précédemment détaillées, ne pourraient pas amener à la reconnaissance d'une violation de l'Article 3. Le fait de renvoyer des personnes se revendiquant comme MNA, sans qu'elles puissent introduire de demande d'asile et que leur minorité soit évaluée, vers l'Italie où les conditions de vie des exilés sont déplorables, caractérise-t-il un acte de torture ou de mauvais traitement en vertu de l'Article 3 CESDH ? Ces questionnements bien qu'intéressants ne relèvent pas de notre compétence. L'évaluation du seuil de gravité relatif au cas d'espèce appartient au juge européen. À ce jour, aucune affaire de ce type n'a été traitée par la CEDH. Si la reconnaissance d'une exposition à un traitement inhumain et dégradant par la politique de refoulements implicite aux frontières européennes reste hypothétique, la Cour strasbourgeoise a déjà relevé la violation de l'Article 3 en l'absence de prise en charge de mineur non accompagné par l'État.

L'absence de prise en charge équivalent à un traitement inhumain et dégradant

L'absence de prise en charge des MNA par les États européens a déjà donné lieu à plusieurs condamnations pour traitements inhumains et dégradants. Dans l'affaire *Rahimi c. Grèce* que nous avons déjà mentionné sur d'autres aspects, la CEDH a estimé que les autorités grecques avaient violé l'Article 3 en l'absence totale de mesures d'encadrement et d'accompagnement envers le requérant alors mineur non accompagné lors des faits. Après la mort de ses parents, il a quitté son pays à quinze ans pour rejoindre Athènes où il a été arrêté puis détenu dans un centre de détention pour adultes avant d'être relâché sans aucune mesure d'assistance. Par conséquent, la Cour a estimé que les omissions de l'État grec de prendre en charge le requérant en tant que MNA revenait à un traitement inhumain et dégradant au sens de l'Article 3. Les juges ont également rappelé que la protection des MNA était une obligation positive qui incombait aux États membres en vertu de la CESDH. De surcroît, ces jeunes ont été présentés dans cet arrêt comme relevant de la « *catégorie de personnes les*

plus vulnérables de la société. » Ainsi, la Cour a conclu en indiquant que « *la situation d'extrême vulnérabilité de l'enfant est déterminante et prédomine sur la qualité d'étranger en séjour illégal.* »

Plus récemment, la France a été condamnée pour les mêmes raisons que la Grèce dans l'arrêt *Khan c. France*¹⁴⁷. En effet, un mineur non accompagné de onze ans a vécu environ six-mois, livré à lui-même, dans la zone sud de la lande de Calais avant son démantèlement en 2016. La Cabane juridique, une association active dans la région et composée essentiellement de jeunes juristes, a introduit une demande de placement du mineur. Alors que le juge des enfants du Tribunal de Grande Instance de Boulogne sur Mer avait ordonné qu'il soit confié aux services de l'ASE, ni le département ni les services préfectoraux n'ont agi pour sa mise à l'abri. Par conséquent, la Cour strasbourgeoise a constaté que le requérant a vécu dans un « *environnement totalement inadapté à sa condition d'enfant, que ce soit en termes de sécurité, de logement, d'hygiène ou d'accès à la nourriture et aux soins, et dans une précarité inacceptable au regard de son jeune âge.* » Ainsi, en s'appuyant sur l'arrêt *Rahimi c. Grèce*, les juges ont conclu que les conditions de vie de l'enfant ainsi que la non-application de la décision du juge français constituaient un traitement inhumain et dégradant en vertu de l'Article 3 de la CESDH. Symbolique, cette condamnation de la France a mis en exergue la situation de centaines de jeunes qui étaient présent dans la jungle de Calais ; le département du Pas-de-Calais étant surchargé en matière de protection à l'enfance.

La portée des décisions susmentionnées reste limitée. Si elles permettent de rappeler aux États leurs obligations envers les MNA et donc la nécessité de pallier leurs manquements, elles ne sont pas accompagnées de solutions concrètes permettant d'endiguer de telles situations. En d'autres termes, la justice n'est pas suivie par le politique tant au niveau national qu'au niveau régional. Alors que la CEDH prend ses responsabilités au regard de l'ensemble des décisions que nous avons présentées, l'UE peine de son côté à harmoniser la protection des MNA sur le continent ce qui entrave l'amélioration de leur prise en charge. En revanche, il est nécessaire de nuancer ces propos dès lors que les États européens tentent chacun de leur côté d'éviter la création de nouvelles zones de non-droit qui s'avèrent particulièrement dangereuses pour les enfants d'autant plus lorsqu'ils ne sont pas accompagnés. Bien que les situations les plus graves soient évitées, les conditions de vie de nombreux jeunes restent très insatisfaisantes aujourd'hui. Après avoir détaillé la reconnaissance de la violation des droits des MNA par la Cour européenne des droits de l'Homme, nous allons, dans une dernière

¹⁴⁷ CEDH, *Khan c. France*, n°12267/16, 28 février 2019.

section plus innovante, nous interroger sur l'étendue de l'accès au droit de ces jeunes notamment en vue de leur droit à la défense.

Section 3 : Vers une reconnaissance d'un manque d'accès à la justice ?

Nous l'avons étudié dans les développements précédents, la CEDH a reconnu la violation de droits fondamentaux en ce qui concerne la détention ainsi que les traitements inhumains et dégradants infligés aux MNA. A la suite de nos rencontres avec ces personnes ressources et de plusieurs jeunes sur le terrain, nous nous sommes interrogés sur l'éventuelle reconnaissance prochainement d'une atteinte aux droits à l'information, à la participation et au recours effectif accentuée par une pénurie de représentants légaux.

L'atteinte aux droits à l'information, à la participation et au recours effectif

L'existence d'un droit quel qu'il soit n'est pas un processus achevé en soi, il est nécessaire de s'assurer *a posteriori* de son effectivité. En d'autres termes, le corollaire de la reconnaissance d'un droit est l'accès du sujet à ce dernier. Pour cela, l'individu doit dans un premier temps, en avoir connaissance ; celle-ci devant être globale et non partielle. Si cela peut sembler évident d'un point de vue théorique, la pratique s'avère beaucoup plus complexe à cause du manque d'intelligibilité d'une multitude de textes de loi. Il n'est pas rare que le citoyen national ou européen n'ait pas une connaissance exacte de ses droits ; le raisonnement juridique n'étant pas toujours facile d'accès. En ce qui concerne le cas des MNA, s'est rapidement posée la question de l'effectivité de leurs droits reconnus au sein de la CIDE ou de la CESDH. La plupart des jeunes n'en ont pas connaissance à leur arrivée en Europe. Leur droit à l'information est d'autant plus entravé par la barrière de la langue. Les MNA sont nombreux à traverser plusieurs pays dont ils ne connaissent pas le langage avant d'arriver dans l'État où leur langue maternelle est parlée. Par exemple, dans son récit, Thierno Diallo explique qu'avant son arrivée en France dont il parle couramment la langue, il a séjourné quelques temps en Grèce où il ne pouvait pas se faire comprendre auprès des gardiens du centre où il était enfermé, ce qui était pour lui une source d'angoisse conséquente¹⁴⁸.

La problématique autour de la traduction et donc de la présence d'interprètes est devenue capitale dans l'accès des MNA à l'information de leurs droits. Bien que cet aspect de la protection des jeunes ait été soulevé par les organisations internationales et régionales, il présente

¹⁴⁸ Thierno Diallo, *Moi, Thierno migrant clandestin de 15 ans*, Édition Tchou, Strasbourg, 2015, p.62.

toujours de vives lacunes alors qu'il s'agit d'une obligation qui incombe aux États. Par exemple, les exilés que j'ai rencontrés dans le cadre des maraudes d'informations juridiques avec Utopia56 sur Paris, avaient été formellement informés par la Croix-Rouge de leurs droits de recours mais n'avaient pas réellement compris la procédure. Par conséquent, nous leur donnions un document les informant des associations juridiques auxquelles ils pouvaient se référer. Toutefois nous n'avions qu'une version française et anglaise ce qui s'est avéré contraignant lorsque l'intéressé ne parlait aucune de ces deux langues. Nous avons alors recours à des interprètes via la plateforme ISM interprétariat. Cette expérience m'a permis de prendre conscience de l'ampleur des problèmes suscités par la mise en œuvre du droit à l'information auprès des MNA et plus généralement, auprès des étrangers.



Document 2 : Extrait du flyer distribué lors des maraudes devant le DEMIE à Paris

En outre, cette tendance n'est pas spécifique à la France, elle est commune à plusieurs États européens. A ce titre, une pénurie d'interprètes dans les *hotspot* grecs a été relevée lors de la procédure de demande d'asile par Iris Pappa de *Defense International for Children Greece*¹⁴⁹. Toutefois, l'*European Asylum Support Office* (EASO) a émis plusieurs lignes directrices relatives au droit à l'information des MNA¹⁵⁰. Ce document a été réalisé afin d'aider les États membres de l'UE à mettre en œuvre les principales dispositions de la directive relatives aux conditions d'accueil¹⁵¹. L'EASO préconise, par exemple, que les informations fournies aux MNA soient émises dans un délai raisonnable à titre gratuit et qu'elles répondent directement aux questions du jeune et de son représentant. L'EASO précise également que les informations doivent porter sur tous les aspects des conditions d'accueil et doivent répondre aux besoins particuliers et à la situation personnelle du MNA. Ainsi, il est possible d'observer une dissension entre ce qui est prévu au niveau régional et la réalité du droit à l'information de ces jeunes au sein des États européens.

¹⁴⁹ Intervention dans la conférence en ligne "Promoting child friendly justice for child migrants in the EU" organisée par Defence for children international Belgium et The Child Friendly Justice-European Network le 2 décembre 2020.

¹⁵⁰ European Asylum Support Office (EASO), « Guide de l'EASO sur les conditions d'accueil des mineurs non accompagnés, normes opérationnelles et indicateurs », décembre 2018.

¹⁵¹ Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013.

Après avoir été informés, il est nécessaire dans un second temps, que les MNA puissent accéder à leur droit à la participation. Principe fondamental de la CIDE, il est garanti par les Articles 12 à 14 qui prévoient, entre autres, le droit de s'exprimer, de donner son avis, d'être pris en compte et de participer au processus de décision. De surcroît, l'Article 10 de la CESDH protège également la liberté d'expression. Ainsi, le CoE a choisi « la participation de tous les enfants » comme second domaine prioritaire de sa stratégie pour les droits de l'enfant entre 2016 et 2021¹⁵². En ce sens, le Comité des ministres du CoE avait présenté la participation des enfants comme l'un des principes fondamentaux afin de mettre en œuvre une justice adaptée à ces derniers. Il a insisté sur « *Le droit de chaque enfant d'être informé de ses droits, d'avoir un accès approprié à la justice, d'être consulté et entendu dans les procédures le concernant directement ou indirectement devrait être respecté*¹⁵³. » Toutefois, la participation du MNA et la considération de son avis lors des procédures relatives à sa prise en charge ainsi qu'à sa régularisation administrative sont incertaines. Par exemple, nous avons relevé dans le premier chapitre, que plusieurs États européens ont mis en place des systèmes de répartition des MNA entre les différentes régions de leur territoire afin de désengorger les grandes villes ; l'avis du jeune n'est que faiblement pris en considération lors de ces transferts. Nous comprenons alors que le droit à la participation bien qu'évident, engendre de sérieuses difficultés lors de son application d'autant plus lorsqu'il s'agit de MNA.

Enfin, il nous semblait important de mentionner le droit à un recours effectif. Fondamental, il est garanti par l'Article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme qui prévoit que « *Toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi.* » Il est également protégé par l'Article 13 de la CESDH ainsi que par l'Article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui dispose, entre autres, que « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi.* » En ce qui concerne les MNA, le droit à un recours effectif est une source d'incertitudes aggravant leur vulnérabilité. A ce titre, dans l'affaire *Rahimi c. Grèce*, la Cour européenne des droits de l'Homme a reconnu que la Grèce avait violé l'Article 13 de la CESDH au regard de la question d'épuisement des voies de recours internes. Toutefois, il est difficile de faire reconnaître une violation de ce droit en raison des preuves à apporter d'une part, et de la position en second plan qui lui est accordée d'autre part. Il est courant que l'on

¹⁵² Conseil de l'Europe, « Stratégie du Conseil de l'Europe pour les droits de l'enfant (2016-2021), les droits fondamentaux de l'Enfant », mars 2016.

¹⁵³ Conseil de l'Europe, « Lignes directrices du Comité des Ministres et du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants », 17 novembre 2010.

cherche à obtenir la condamnation de l'acte de violence en lui-même dans un premier temps, puis de la violation du droit au recours effectif dans un second temps. Par conséquent, ce droit n'est pas étudié en priorité alors que les atteintes à ce dernier semblent assez courantes. Ainsi, lorsque les MNA ont accès à leurs droits à l'information, la participation et au recours effectif se pose alors une autre difficulté : la nécessité d'être représenté.

Le droit à la représentation limité par le manque de représentant

Sur le continent européen, tous les mineurs sont frappés d'une incapacité d'exercice. Il s'agit d'une « *inaptitude juridique par l'effet de laquelle une personne ne peut, à peine de nullité exercer elle-même ses droits (...)*¹⁵⁴. » Les mineurs sont donc détenteurs de droits mais ils ne peuvent pas les exercer eux-mêmes ce qui signifie qu'ils doivent être représentés. Ainsi, le droit à la représentation est reconnu notamment par l'Article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne disposant que « *Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter.* » Par conséquent, les titulaires de l'autorité parentale représentent souvent leur enfant devant la justice. Toutefois, un problème relatif à la représentation s'impose directement aux MNA qui sont par définition non-accompagné. Ainsi, les États européens doivent nommer un représentant pour chacun de ces jeunes. Il joue un rôle essentiel en permettant aux MNA l'accès aux droits notamment en ce qui concerne la demande d'asile et la prise en charge. Alors inconnu jusqu'à sa nomination, le représentant doit nouer un lien de confiance suffisamment important avec le MNA afin d'assurer son bien-être, la coopération des acteurs qui l'entourent ainsi que son intégration globale.

Aujourd'hui, il n'existe aucune définition commune aux États européens du mot « représentant », son rôle et ses compétences varient d'un pays à l'autre. Le terme de « tuteur » est parfois employé afin de désigner le représentant mais également une personne exerçant une autre fonction ce qui peut porter à confusion. Au sein du droit de l'Union européenne, l'Article 2 de la directive relative aux conditions d'accueil propose la définition suivante du représentant : « *toute personne ou organisation désignée par les instances compétentes, afin d'assister et de représenter un mineur non-accompagné au cours des procédures prévues dans la présente directive, afin de garantir l'intérêt supérieur de l'enfant et, le cas échéant, d'accomplir des actes juridiques pour le mineur*¹⁵⁵. » En pratique, une pénurie de représentants auprès des MNA est observable sur l'ensemble du continent européen compromettant ainsi l'intérêt supérieur de l'enfant. En 2005, le CoE s'inquiétait de ces

¹⁵⁴ Gérard Cornu, Association Capitant *Vocabulaire juridique*, Edition Puf, Paris, 2016.

¹⁵⁵ Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013.

situations en indiquant que « *les retards administratifs mettent gravement en péril la sécurité des enfants, qui risquent d'être davantage exposés à la traite ou à d'autres sévices*¹⁵⁶. »

Par conséquent, les organes européens se sont mobilisés depuis une dizaine d'années afin d'améliorer la représentation des MNA. Dès 2003, l'Assemblée parlementaire du CoE a recommandé au Conseil des ministres de mener une étude en vue de l'harmonisation des lois régionales afin « *que l'enfant bénéficie, entre autres, d'une représentation juridique appropriée pour l'examen de son statut juridique, d'une protection, d'un logement, d'un enseignement, d'un soutien linguistique et de soins de santé*¹⁵⁷. » En 2017, la Commission européenne a exprimé son souhait de renforcer le rôle des tuteurs en mettant en place « *un réseau européen de la tutelle afin d'élaborer et d'échanger des bonnes pratiques et des orientations en matière de tutelle en collaboration avec le réseau européen des institutions responsables de la tutelle*¹⁵⁸. » De son côté, l'EASO recommande aux États de l'Union européenne de « *veiller à désigner un représentant dans les meilleurs délais, au plus tard quinze jours ouvrables après l'introduction d'une demande de protection internationale, et permettre au représentant d'aider les MNA dans les démarches résultant de leurs obligations légales*¹⁵⁹. » Cependant, malgré cette mobilisation, le phénomène persiste au niveau national.

In fine, moins évident mais pourtant primordial, le droit à l'accès à la justice comprenant les droits à l'information, à la participation, au recours effectif et à la représentation, pourrait dans les années à venir amener à des plaintes à l'encontre des États européens. La CEDH a déjà reconnu l'atteinte portée à plusieurs droits fondamentaux des MNA. En effet, elle a relevé la violation de divers articles de la CESDH au regard de la détention de mineurs ou encore de l'absence de prise en charge. La situation en Europe est donc caractérisée par une diversité de régimes présentant des difficultés communes ce qui a entraîné des condamnations pour la violation des droits des MNA. Il convient alors dans un dernier chapitre de se questionner sur des pistes de réflexion juridiques afin d'améliorer la protection des MNA en Europe.

¹⁵⁶ Conseil de l'Europe (CoE), Assemblée parlementaire, recommandation 1703 « La protection et assistance pour les enfants séparés demandeurs d'asile », 2005.

¹⁵⁷ Conseil de l'Europe (CoE), Assemblée parlementaire, recommandation 1596, « La situation des jeunes migrants en Europe », 2003.

¹⁵⁸ Commission européenne, communication au Parlement européen et au Conseil, « La protection des enfants migrants », COM (2017) 211 final, 12 avril 2017.

¹⁵⁹ European Asylum Support Office (EASO), « Guide de l'EASO sur les conditions d'accueil des mineurs non accompagnés, normes opérationnelles et indicateurs », décembre 2018.

Chapitre 4 : Les pistes de réflexion juridique pour améliorer la protection des mineurs non accompagnés

Dans ce dernier chapitre, nous nous interrogeons sur les possibilités juridiques d'amélioration de la protection des MNA. Ce questionnement a occupé une place centrale lors de nos recherches ; il était difficilement concevable d'étudier la situation de ces jeunes sans réfléchir à son évolution positive. Innovants et expérimentaux, les développements ci-dessous proposent donc des pistes de réflexion juridique de manière dégressive à savoir à l'échelle internationale, régionale et nationale ; les trois étant interdépendantes. Ainsi, nous nous intéresserons d'abord au droit international par le prisme des normes édictées par le Comité des droits de l'Enfant des Nations Unies (Section 1). Nous étudierons dans un second temps, le droit de l'Union européenne entravé par l'incompétence de l'organisation en matière de protection de l'enfance (Section 2). Enfin, nous nous concentrerons sur le droit domestique par l'analyse de la loi « Zampa » en Italie (Section 3).

Section 1 : Le Comité des droits de l'Enfant, la pertinence du droit international et son contrôle

Nous l'avons déjà évoqué à plusieurs reprises, le Comité des droits de l'Enfant (CRC), en charge du contrôle de l'application de la CIDE, est un acteur majeur dans la protection des MNA au niveau international. Si les textes juridiques qu'il émet sont satisfaisants et suffisants, le contrôle de leur application est moins évident. Toutefois, l'introduction récente de la possibilité d'un recours individuel pourrait amener son renforcement.

Des textes juridiques satisfaisants et suffisants : l'exemple de l'Observation générale de 2005

Afin d'aider les États parties à mettre en œuvre la CIDE et *a fortiori*, à répondre à leurs obligations, le CRC publie régulièrement des observations générales qui donnent une interprétation d'un ou plusieurs articles de la susdite Convention, ces documents faisant alors autorité. Ainsi le Comité a émis en 2005 une observation générale sur le « traitement des enfants non-accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine¹⁶⁰. » Elle est aujourd'hui considérée comme l'une

¹⁶⁰ Comité des droits de l'enfant (CRC), Observation générale n°6, « Traitement des enfants non-accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine », 2005.

des références principales en matière de gestion, de protection et de prise en charge des MNA. Émise il y a dix-sept ans, l'Observation permet, en théorie, d'harmoniser les diverses approches des États parties par l'adoption d'une interprétation commune de la CIDE à l'égard des MNA.

Dans la première partie du document, les principes applicables aux MNA sont énumérés. Le CRC rappelle, entre autres, qu'en vertu de l'Article 2, les États ont des obligations envers ces enfants y compris ceux qui tentent de pénétrer sur leurs territoires. Il estime aussi que les réserves à la Convention ne devraient pas être de nature à entraver les droits des MNA. Puis, dans un second temps, le Comité aborde un large panel de « réponses aux besoins généraux et particuliers en matière de protection » : l'évaluation de la situation du jeune, la désignation d'un tuteur, l'hébergement, l'accès à l'éducation et à la santé ainsi que la prévention relative à la traite, l'exploitation sexuelle et l'enrôlement dans les armées. Ensuite, dans un troisième temps, le CRC s'attarde sur « l'accès à la procédure de demande d'asile, les garanties juridiques et les droits en matière d'asile » permettant ainsi aux États parties de bénéficier de lignes directrices quant à l'approche à adopter envers les MNA demandeurs d'asile. Dans une quatrième partie, l'organe onusien s'intéresse à « la réunification familiale, le retour et les autres formes de solutions durables » où il traite notamment de la question sensible de la détermination du retour dans le pays d'origine. Enfin, dans un dernier temps, le Comité conclut son Observation sur « la formation, les données et les statistiques » où il préconise, entre autres, l'effort à poursuivre quant à la formation des personnes ressources. Ainsi, cette Observation générale aborde successivement l'ensemble des problématiques liées aux MNA, qui sont alors mises en lumière par le prisme des dispositions de la CIDE.

Lors de notre entretien en novembre 2020, Daniel Senovilla Hernandez a insisté au niveau des Nations Unies sur le « *corpus très protecteur qui est applicable aux MNA avec un travail très important de différents organismes internationaux (...) qui ont produit des documents extrêmement précis de comment on doit interpréter et appliquer la Convention Internationale des droits de l'Enfant à la situation des MNA*¹⁶¹. » L'Observation générale susmentionnée illustre pertinemment la précision ainsi que la pertinence du droit international sur ce point. D'autres organes des Nations-Unies tels que le Haut-Commissariat des Réfugiés, ont également réalisé des documents satisfaisants afin de protéger les MNA. Ainsi, pour le chercheur et juriste, « *la Convention des Nations Unies propose un cadre suffisamment protecteur pour le MNA*¹⁶². » Par conséquent, nous avons pris

¹⁶¹ Entretien téléphonique du 25 novembre 2020 avec Daniel Senovilla Hernandez, cf. Annexes.

¹⁶² *Ibid.*

conscience, parallèlement à l'avancement de nos recherches, que les carences du droit international n'étaient pas liées à un manque de contenu mais plutôt à une absence de contrôle. Afin d'améliorer la protection des MNA, il n'est donc pas nécessaire de légiférer davantage au niveau international mais plutôt de renforcer la force contraignante des dispositions déjà existantes.

L'introduction de la plainte individuelle : vers un contrôle du respect des obligations ?

Les moyens du Comité sont fortement limités en ce qui concerne le contrôle du respect de la CIDE par les États parties. Jusqu'en 2014, il n'en disposait que d'un seul : les rapports que les États parties lui soumettent régulièrement. L'Article 44 de la CIDE prévoit qu'ils sont dans l'obligation de lui transmettre des rapports sur la situation des droits de l'enfant sur leur territoire dans les deux ans après leur ratification puis tous les cinq ans. A la suite de l'examen de ces documents, le Comité rend ses conclusions et adresse des recommandations à l'État concerné mais ne peut en aucun cas le sanctionner. Par conséquent, l'introduction par le Troisième Protocole additionnel d'une possibilité de soumettre une plainte individuelle au Comité tend à renforcer le contrôle de l'application de la Convention. L'instrument juridique a été adopté le 19 décembre 2011 par l'Assemblée Générale des Nations Unies mais il n'est entré en vigueur que le 14 avril 2014 ; la signature d'au moins 10 pays était requise. L'Article 5 du Protocole prévoit effectivement que le Comité est dorénavant compétent pour recevoir les « *communications individuelles de particuliers qui affirment être victimes d'une violation par cet État partie de l'un quelconque des droits énoncés dans la Convention [ou de ses protocoles additionnels].* » Ainsi, en cas d'informations sérieuses sur des violations graves à la Convention, les particuliers y compris les mineurs non accompagnés peuvent se tourner vers le CRC qui est alors en capacité de mener une enquête. Il existe plusieurs conditions au préalable : la plainte ne doit pas être anonyme, formulée par écrit ou encore avoir déjà été portée devant une juridiction nationale.

Selon Mahmoud Zani, docteur en droit public et directeur du Centre de droit international et européen, l'introduction des communications individuelles répond à la fois à une nécessité institutionnelle ainsi qu'à une nécessité fonctionnelle. Si elles renforcent « *le statut du Comité des droits de l'enfant et celui de l'enfant en tant que sujet de droit* », elles permettent également au Comité « *de conforter sa fonction en procédant à un contrôle effectif des dispositions de la Convention dans les ordres juridiques nationaux*¹⁶³. » En outre, Jean Pierre Rosencveig, ancien président du tribunal pour

¹⁶³ Mahmoud Zani, « A propos de l'opportunité d'une procédure de plaintes individuelles », Journal du droit des jeunes, n°272, février 2008, pp.39-45.

enfant de Bobigny en France, ajoute que le Troisième protocole donne « *aux enfants la possibilité de faire consacrer leurs droits en justice*¹⁶⁴. » Nous l'avons mis en exergue précédemment, l'accès à la justice est l'un des droits fondamentaux. Comment était-il possible d'assurer la protection des droits des enfants en vertu de la CIDE si ces derniers étaient dans l'incapacité de saisir l'organe en charge de son contrôle ? Ainsi, la possibilité de réaliser des communications individuelles représente une avancée considérable en conférant au CRC un second moyen de contrôle du respect des dispositions de la CIDE.

Actuellement, 47 pays ont ratifié le Troisième Protocole additionnel dont plusieurs États européens à savoir l'Allemagne, la Belgique, l'Espagne, la France, le Luxembourg, l'Irlande ou encore l'Italie. Par conséquent, les MNA qui dépendent des juridictions de ces États peuvent saisir le CRC en cas de doute sérieux de violation de leurs droits garantis par la CIDE. Par exemple, quatorze MNA ont récemment utilisé les communications individuelles devant le Comité afin de dénoncer les pratiques liées à l'évaluation de l'âge en Espagne. Dans l'affaire M.B., un jeune guinéen de dix-sept ans avait déclaré sa minorité auprès de la police espagnole lors de son arrivée mais celle-ci l'a enregistré comme adulte avant de le placer en centre de rétention¹⁶⁵. L'ONG espagnole Fundación Raíces est parvenue à obtenir son acte de naissance en Guinée qui prouve sa minorité au moment des faits. A la suite de son examen, le CRC a donc constaté la violation des Articles 3, 8, 12 et 20 de la Convention. Il précise dans sa solution que l'Espagne doit assurer au requérant la réparation des violations subies mais également d'empêcher qu'elles se reproduisent dans d'autres affaires. Ainsi, nous avons ici une illustration de l'utilisation d'une plainte individuelle qui a permis de renforcer le contrôle des droits de l'Enfant, en l'occurrence, ceux des MNA.

Toutefois, les décisions du Comité sont dénuées de force contraignante ; l'organe n'a pas de pouvoir de sanction. Par conséquent, ses recommandations dépendent donc du bon-vouloir des États parties, qui peinent d'ailleurs à ratifier le Troisième protocole additionnel. Ainsi, les communications individuelles, encore peu utilisées, ne sont pas révolutionnaires ; leur portée reste fortement limitée. Pour Daniel Senovilla Hernandez, « *Ce système de plaintes individuelles de la CIDE n'a pas la même efficacité que la CEDH. Ce serait intéressant de réfléchir à quel point on pourrait évoluer vers un système similaire avec le risque ou s'il y avait un système de contrôle beaucoup plus performant, probablement il y aurait très peu d'États européens qui iraient ratifier ce type de protocole*¹⁶⁶. » En

¹⁶⁴ Jean-Pierre Rosenczveig, « La France va enfin ratifier le Troisième Protocole additionnel à la Convention de New York : pas de vrais droits sans recours ! », *Journal du droit des jeunes*, n°338-339, août et septembre 2014, pp. 24-27.

¹⁶⁵ Comité des droits de l'enfant (CRC), *M.B.*, CRC/C/85/D/28/2017, 28 septembre 2020.

¹⁶⁶ Entretien téléphonique du 25 novembre 2020 avec Daniel Senovilla Hernandez, cf. Annexes.

revanche, le CRC peut dorénavant agir en complément de la CEDH. Ainsi, la possibilité d'introduire une plainte individuelle devant le Comité représente une piste de réflexion juridique considérable en vue de l'amélioration de la protection des droits de l'Enfant. Son potentiel de développement est relativement important et mériterait d'être pleinement exploité. Après avoir étudié l'action du Comité des droits de l'Enfant au regard du droit international, il convient maintenant d'envisager sur les possibilités d'amélioration au niveau de l'Union européenne.

Section 2 : L'Union européenne, l'évolution du droit régional entravée par l'incompétence juridique

Afin d'améliorer la protection des MNA sur le continent européen, il paraît indispensable de s'intéresser à l'action de l'Union européenne. Depuis le début des années 2000, l'évolution du droit communautaire semble timorée et dispersée en raison de l'incompétence de l'organisation en matière de protection de l'enfance. Toutefois, l'éventuelle adoption d'un acte unique relatif aux MNA laisserait présager une évolution positive.

L'évolution timorée et dispersée du droit de l'Union européenne

De manière générale, l'UE n'est pas compétente pour la protection des droits des enfants. Cependant, l'organisation régionale s'est engagée à respecter les droits de ces derniers dans les actes juridiques qu'elle adopte. L'Article 3 du Traité sur l'Union européenne garantit la protection des droits de l'enfant et l'Article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération primordiale dans tous les actes relatifs aux enfants. En raison de cette incompétence, les questions relatives aux MNA sont alors traitées au sein de la politique migratoire de l'UE. Selon les Articles 78 et 79 du Traité sur le Fonctionnement de l'UE, l'organisation régionale est compétente pour développer une politique commune d'asile, de protection subsidiaire et temporaire ainsi qu'une politique commune de migration visant à assurer une bonne gestion des flux, un traitement équitable des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier et une prévention de l'immigration illégale et de la traite d'êtres humains. En outre, l'Article 80 indique que ces politiques reposent sur un principe de solidarité et de partage équitable des responsabilités entre les États membres. À ce jour, aucun texte spécifique à la protection des mineurs dans la migration n'a été adopté. Par conséquent, les MNA dépendent de plusieurs instruments juridiques. Les législations s'appuient principalement sur la demande d'asile, les procédures de retour en cas de séjour illégal et le trafic d'êtres humains.

En ce qui concerne la protection internationale, nous avons vu précédemment que les MNA ne sont pas concernés par le Règlement de Dublin ; ils ne peuvent pas faire l'objet d'un transfert en vertu de l'Article 8. De plus, l'Article 6 prévoit des garanties en faveur des mineurs : l'intérêt supérieur de l'enfant comme considération primordiale, la représentation légale des MNA, les critères d'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant, la formation spécifique du personnel s'occupant des MNA ou encore l'identification des proches des MNA. En ce qui concerne les retours, les MNA sont mentionnés à plusieurs reprises dans la directive du 16 décembre 2008 qui fixe les normes communes à appliquer par les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. L'Article 5 prévoit que les États doivent tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant lors de la mise en œuvre de la directive ; l'Article 10 dispose qu'en cas de retour d'un MNA, l'État européen doit s'assurer qu'il soit remis à un membre de la famille, un tuteur ou une structure d'accueil ; et, l'Article 17 prévoit que les MNA ne sont placés en rétention qu'en dernier ressort et bénéficient alors d'un hébergement adapté à leurs besoins. Enfin, en ce qui concerne la traite d'êtres humains, le cas des MNA est traité au sein de la directive du 5 avril 2011 qui établit les règles minimales relatives à la définition des infractions pénales et sanctions dans le domaine de la traite d'êtres humains et la protection des victimes. En effet, l'Article 16 protège les enfants victimes qui ne sont pas accompagnés en énumérant une liste de dispositions que les États- parties doivent mettre en place. Pour Rebecca O'Donnell, avocate et spécialiste des droits de l'Enfant, les instruments juridiques de l'UE dont dépendent les MNA sont « *largement conçus pour adultes* » bien qu'ils entendent respecter les droits fondamentaux du mineur¹⁶⁷. En outre, cet éparpillement « *a généré des incohérences importantes et même des lacunes, notamment parce que les enfants peuvent tomber dans le champ d'application de différentes lois de l'UE à différents moments*¹⁶⁸. »

Consciente de ces limites, la Commission européenne a adopté un plan d'action pour les MNA entre 2010 et 2014¹⁶⁹. Face à l'augmentation de l'arrivée de MNA sur le territoire de l'UE, l'objectif du document était d'améliorer la coopération entre les pays européens ainsi qu'avec les pays d'origine et de transit. L'approche était fondée sur les droits de l'Enfant et une collecte de données exhaustives était vivement encouragée. Le Plan abordait également la prévention des migrations au

¹⁶⁷ Traduit de l'anglais, Rebecca O'Donnell, "The role of the European Union in the protection of migrant children" dans *Research Handbook on Child Migration* édité par Jacqueline Bhabha, Jyothi Kanics, Daniel Senovilla Hernandez, Edward Elgar, 2018, pp.131-139.

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ Commission européenne, communication au Parlement européen et au Conseil, « Plan d'action pour les mineurs non accompagnés (2010-2014) », COM (2010) 213, 6 mai 2010.

regard de la traite d'enfants ainsi que la recherche de solutions durables. S'il n'a pas été renouvelé, il constitue toujours une référence sur les directions que doit prendre l'UE. En 2017, la Commission a présenté des domaines prioritaires sur lesquels les États membres devaient concentrer leurs efforts : une identification et une protection dès l'arrivée, des conditions d'accueil adéquates, une détermination du statut rapide et une tutelle efficace¹⁷⁰. De surcroît, elle organise et finance le transfert de MNA entre les États membres volontaires. Par exemple, en 2020, plusieurs jeunes ont été transférés à la suite de l'incendie de Moria sur l'île de Lesbos vers l'Irlande, la France, l'Allemagne ou le Portugal. Toutefois, l'action de la Commission européenne est fortement limitée à cause d'une part, du manque de volonté politique des États européens et d'autre part, des lacunes du droit communautaire en raison de l'incompétence relative à la protection de l'enfance.

Un acte unique pour outrepasser l'incompétence relative à la protection de l'enfance ?

Nous l'avons relevé, l'incompétence générale relative à la protection de l'enfance engendre implicitement une prépondérance du statut d'étranger chez le MNA. En effet, le droit de l'UE encadre indifféremment la situation de ces jeunes au sein de la politique migratoire. Toutefois, il paraît difficile aujourd'hui d'assurer le respect des droits de l'enfant au regard de la tendance sécuritaire qui prend de l'ampleur au sein des pays européens. Ainsi, lors de nos recherches, nous avons développé l'idée selon laquelle il serait bienvenu que l'UE adopte un acte unique relatif à la protection des MNA dans la migration ; l'organisation régionale étant compétente dans ce domaine. L'instrument juridique aurait comme apport principal de détacher ces jeunes du traitement réservé aux adultes afin de consacrer l'effectivité de leurs droits fondamentaux. En outre, il permettrait également de mettre fin au flou juridique dû à l'éparpillement actuel mais également d'encourager l'harmonisation de la prise en charge des MNA sur le continent européen.

Par conséquent, lors d'une conférence que nous avons suivie, nous avons soulevé ce point auprès d'une juriste spécialisée dans la protection de l'enfance qui travaille pour la Commission européenne¹⁷¹. Il nous a été répondu que l'idée était discutée depuis plusieurs années mais qu'elle n'était pas d'actualité. Il a été ajouté que cela serait utile pour les professionnels car l'instrument permettrait plus de transparence et de cohérence, cependant il n'est pas sûr qu'il améliorerait en pratique la situation des MNA. De surcroît, nous avons également interrogé Daniel Senovilla

¹⁷⁰ Commission européenne, communication au Parlement européen et au Conseil, « La protection des enfants migrants », COM (2017) 211 final, 12 avril 2017.

¹⁷¹ Intervention dans la conférence en ligne "Promoting child friendly justice for child migrants in the EU" organisée par Defence for Children International Belgium et The Child Friendly Justice-European Network le 2 décembre 2020.

Hernandez sur cette piste de réflexion, il nous a répondu que pour lui « *le fait d'évoluer vers un instrument juridique contraignant de l'UE risque fortement de pencher sur le côté extranéité de cette catégorie au détriment de la protection de l'enfance*¹⁷². » Cette mise en garde est pertinente, créer aujourd'hui un instrument unique pour les MNA dans le contexte actuel d'afflux drastiques d'exilés n'est pas sans risque.

Malgré ces réticences, l'adoption d'un acte unique est défendue par plusieurs organisations dont *Save the Children* et *Children Circle* où Rebecca O'Donnell, citée ci-dessus, apporte sa contribution. Bien qu'il puisse paraître utopiste de penser qu'un tel instrument juridique répondrait parfaitement aux droits de l'enfant car l'extranéité du MNA ne peut être effacée, il permettrait au moins d'ouvrir des discussions transparentes sur le sujet ; la situation actuelle étant insatisfaisante et ne pouvant perdurer. Des solutions de droit doivent être apportées par les États membres. L'adoption d'un acte unique dépend donc de la volonté politique de ces derniers. Ainsi, contrairement au droit international étudié précédemment, le droit de l'Union européenne souffre de carences au niveau de son contenu et non de son contrôle ; la Cour de Justice de l'Union européenne ayant un pouvoir de sanction. Afin de conclure notre étude sur les pistes de réflexion quant à l'amélioration de la situation des MNA, il convient de se pencher dans un dernier temps sur les possibilités juridiques au niveau national.

Section 3 : La loi « Zampa » en Italie, un exemple de droit domestique à suivre ?

Entrée en vigueur quatre ans plus tôt, la loi italienne communément appelée loi « Zampa » représente une innovation en matière de protection des MNA ; elle pourrait servir de modèle pour les autres États européens ; elle présente en son sein un cadre spécifique et global centré sur les droits de l'Enfant. En revanche, le bilan de son application est plus mitigé ; malgré une amélioration de la situation des jeunes, les difficultés persistent en pratique.

Le contenu de la loi : un cadre global centré sur les droits de l'Enfant

Le 7 avril 2017, la Chambre des députés et le Sénat de la République italienne ont adopté la loi n°47 à propos des « Dispositions relatives aux mesures de protection des mineurs étrangers non accompagnés¹⁷³. » Elle est également appelée loi « Zampa » en référence à Sandra Zampa, députée

¹⁷² Entretien téléphonique du 25 novembre 2020 avec Daniel Senovilla Hernandez, cf. Annexes.

¹⁷³ Traduit de l'italien, "Legge 7 aprile 2017, n. 47" publié dans "G.U. del 21 aprile 2017, n. 93, Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati", 6 mai 2017.

italienne à l'origine du projet introduit trois ans auparavant. Acclamé par l'UNICEF ainsi que plusieurs ONG dont *Save the Children*, le nouvel instrument juridique a pour ambition d'apporter une réponse nationale à la situation précaire des MNA présents sur le territoire. Pays d'entrée en Europe par la route de Méditerranée centrale, l'Italie accueille de nombreux exilés mais peine à répondre à l'augmentation des flux migratoires. En 2017, le nombre de MNA arrivés en Italie par voie maritime s'élevait à plus de 15 000¹⁷⁴. Ainsi, pour la première fois, un État européen a établi un cadre spécifique centré sur les droits de l'Enfant afin de protéger ces jeunes. Dès le premier article qui présente le champ d'application de la loi, il est indiqué d'une part, que « *Les mineurs étrangers non accompagnés bénéficient des droits relatifs à la protection des enfants au même titre que les mineurs de nationalité italienne ou de l'Union européenne.* » et d'autre part que « *Les dispositions de la présente loi s'appliquent aux mineurs étrangers non accompagnés, en raison de leur condition de plus grande vulnérabilité.* »

En outre, l'Article 3 de la loi interdit formellement le refoulement des MNA aux frontières. Si la Convention de Genève relative au statut des réfugiés de 1951 établit déjà un principe de non-refoulement à destination des demandeurs d'asile y compris les mineurs, la loi « Zampa » élargit le principe à l'ensemble des MNA, qu'ils soient ou non en quête de la protection internationale. A leur arrivée, une identification ainsi qu'une évaluation de l'âge sont réalisées conformément aux dispositions des Articles 4 et 5. Ces dernières doivent être le moins invasives possible et réalisées en adéquation avec l'intérêt supérieur de l'enfant dans un délai convenable (10 jours). Pendant cette période, les MNA sont accueillis dans des structures qui garantissent leurs droits fondamentaux avant d'être transférés vers un centre secondaire du Système de protection pour demandeurs d'asile et réfugiés (SPAR) où une solution pérenne est établie. Pour les jeunes qui ne font pas l'objet d'un retour volontaire encadré par l'Article 8, un titre de séjour spécialement conçu pour eux leur est attribué. Le document interdit tout refus d'entrée ou d'expulsion en vertu de l'Article 10.

Par ailleurs, la loi réaffirme le droit à la santé et à l'éducation des MNA à l'Article 14. Pour les jeunes victimes de traite d'êtres humains, l'Article 17 prévoit la mise en œuvre d'un programme d'assistance spécifique pour assurer des conditions d'accueil adéquates et une assistance psychosociale, sanitaire et juridique. Puis, le droit à être écouté et à participer lors des procédures ainsi que le droit au conseil juridique sont consacrés aux Article 15 et 16. La demande d'asile est également encadrée à l'Article 18. De surcroît, la loi insiste à plusieurs reprises sur l'établissement de solutions

¹⁷⁴ UNHCR, "Italy: Unaccompanied and Separated Children (UASC) Dashboard December 2017", 2018.

à long terme. Par exemple, l'Article 13 qui traite des mesures d'accompagnement vers l'âge adulte prévoit, entre autres, la possibilité de prolonger la prise en charge jusqu'à vingt et un an. En ce qui concerne l'intégration des jeunes, l'Article 7 préconise la sensibilisation au niveau local ainsi que la formation des familles d'accueil afin de les encourager à prendre en charge des MNA. Novateur, l'Article 11 de la loi « Zampa » est à l'origine de la création d'une liste de tuteurs volontaires. Par conséquent, des personnes peuvent « *gratuitement et sur une base volontaire, représenter légalement l'enfant étranger et l'accompagner dans son parcours d'intégration*¹⁷⁵. » Ainsi, nous observons à la fois une protection des MNA sur le plan social et juridique ainsi qu'une volonté d'inclusion de ces jeunes au sein du pays d'accueil.

Enfin, la loi « Zampa » ambitionne d'améliorer la communication en ce qui concerne la situation des MNA en vue de parfaire leur protection. Au niveau national, l'Article 9 traite de la mise en place d'un système national d'information sur les MNA. Il est notamment prévu que le dossier du jeune qui souligne les éléments pertinents dans la détermination de la meilleure solution à long terme dans l'intérêt supérieur de l'enfant soit transmis aux communes ainsi qu'à l'État. Au niveau international, l'Article 20 est dédié à la coopération interétatique. Il préconise l'utilisation d'accords bilatéraux et de programmes dans les pays d'origine en vue d'harmoniser la protection des MNA conformément à l'intérêt supérieur de l'enfant. Ainsi, selon Raffaella Milano, directrice du programme italien de *Save the Children*, « *La loi reconnaît que les mineurs étrangers non accompagnés, avant même d'être des migrants ou des réfugiés, sont des mineurs solitaires qui doivent être protégés et accompagnés dans leur croissance, comme tout autre enfant et adolescent*¹⁷⁶. » Il convient alors dans un dernier temps de s'intéresser à la mise en application du nouvel instrument juridique.

L'application de la loi : entre amélioration de la situation et persistance des difficultés

« *Bien qu'une loi aussi innovante ait été approuvée, il n'est certainement pas possible de considérer qu'à partir de la simple approbation il y a eu automatiquement une transformation du système dans son ensemble*¹⁷⁷. » Tout d'abord, l'application de la loi « Zampa » est soumise à des décrets d'application mais les modifications requises n'ont pas été effectuées dans les délais prévus par la loi. Ajoutons que le contexte d'adoption des décrets de sécurité en matière migratoire à

¹⁷⁵ Traduit de l'italien, Federica Crociani, "Minori stranieri non accompagnati. Dalla legge Zampa al decreto Salvini" Mentifurga, 17 janvier 2019.

¹⁷⁶ Traduit de l'italien, *Save the Children*, "Disponibile la guida per diventare tutore volontario di un minore straniero non accompagnato", 6 avril 2018.

¹⁷⁷ Traduit de l'italien, Marianna Lunardini, "Attuazione della legge 47", "La normativa e le basi giuridiche a tutela del MSNA : un'analisi fra Unione Europea, Italia e Regioni", "Osservatorio Nazionale sui Minori Stranieri non Accompagnati", n°6, 2020, p.21.

l'initiative du sénateur Matteo Salvini n'était pas favorable à la mise en œuvre du nouvel instrument législatif dans les deux ans qui ont suivi son entrée en vigueur. Puis, l'application de la loi est également subordonnée à l'action de diverses institutions du niveau local à l'échelle nationale et internationale ce qui complexifie sa concrétisation ; les divergences entre les pratiques adoptées par les institutions locales persistent. « *Il n'existe pas de mécanisme permettant une répartition équitable (...) les régions de première arrivée, en particulier la Sicile, continuent à gérer l'accueil d'un nombre disproportionné de mineurs non accompagnés*¹⁷⁸. » Enfin, les places dans les SPAR sont limitées et restent moindres face au nombre croissant d'arrivées de MNA sur le territoire italien. En ce qui concerne la délivrance des titres de séjour, la simplification de la procédure prévue par la loi peine à émerger en pratique. Ainsi, la loi « Zampa » rencontre d'importantes difficultés dans son application.

Toutefois, des améliorations de la situation sont également relevables. La nouvelle figure du tuteur bénévole rencontre un succès dans la pratique. Bien que le nombre de tuteurs désignés par les tribunaux reste faible, près de 4 000 personnes s'étaient inscrites pour remplir ce rôle dès la première année qui a suivi l'adoption de la loi.¹⁷⁹ Lors d'une conférence en ligne que nous avons suivie, l'une d'entre elles a témoigné de son expérience. Père de deux filles et ayant un travail prenant, cet homme d'une soixantaine d'années est devenu tuteur en 2018. Il a indiqué avoir reçu une formation intensive ce qui lui a permis de comprendre son rôle, loin d'être évident dans la mesure où « *Le mineur non accompagné n'a pas besoin d'une famille, il en a déjà une. Il a besoin d'être écouté et d'avoir accès à ses droits*¹⁸⁰. » Selon l'opinion de l'intervenant, il est important que le tuteur reste bénévole car cela permet une indépendance ainsi qu'une neutralité. Ainsi, l'innovation de la loi relative au réseau de représentants légaux volontaires est une réussite.

In fine, le docteur et chercheur en droit international et en droits de l'Enfant, Joseph Leliott résume convenablement la conclusion qui peut être tirée de la loi Zampa : « *Bien que le traitement des enfants non-accompagnés par l'Italie présente toujours des lacunes et des défaillances, l'adoption de la loi Zampa montre que ce pays prend des mesures législatives concrètes pour accorder à ces enfants la compassion et la protection qu'ils méritent. De nombreux autres pays, qui sont d'importantes destinations pour les enfants non-accompagnés, n'ont pas encore adopté de loi*

¹⁷⁸ Traduit de l'italien, Leonardo Cavaliere, "La Misura di protezione di minori stranieri non accompagnati ad un anno dall' entrata in vigore della Legge Zampa", 2018.

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ Intervention dans la conférence en ligne "Promoting child friendly justice for child migrants in the EU" organisée par Defence for Children International Belgium et The Child Friendly Justice-European Network le 2 décembre 2020.

*garantissant les mêmes protections reposant sur les droits qu'en Italie*¹⁸¹. » Ainsi, le nouvel instrument législatif italien pourrait servir de socle aux autres pays européens qui seraient en capacité, en vertu du droit comparé, d'améliorer leur législation nationale afin d'améliorer la protection des MNA. Pour conclure, il existe des solutions de droit tant à l'échelle internationale, régionale que nationale ; les trois niveaux sont interdépendants et étroitement liés à la volonté politique.

Conclusion

Ce mémoire avait pour ambition de répondre à l'interrogation suivante : en s'appuyant sur l'étude de la situation des mineurs non accompagnés en Europe, quelles solutions juridiques existent-il afin de parfaire le droit à la protection de ces jeunes ? Pour cela, nous avons scindé notre raisonnement en quatre chapitres. Dans un premier temps, nous avons présenté la diversité des régimes européens relatifs à la protection des MNA en s'appuyant sur cinq pays : la France, l'Espagne, l'Allemagne, l'Irlande et la Belgique. Alors que certains organisent la protection de ces jeunes au sein du régime de droit commun en insistant sur leur vulnérabilité ou sur leur demande de protection internationale, d'autres, bien que moins nombreux, créent des régimes *ad hoc*. Dans un second temps, nous avons identifié les difficultés communes de ces États européens à différentes étapes du parcours migratoire des MNA : d'abord, l'accès aux régimes de protection est entravé par les politiques de refoulement comme à la frontière franco-italienne ou sur la route de Méditerranée centrale ; puis, l'entrée au sein des régimes est conditionnée à l'évaluation incertaine de la minorité ; enfin, l'établissement d'une solution pérenne est régulièrement source de difficultés à cause du manque de formation des personnes ressources et de la complexité de la régularisation administrative. Dans un troisième temps, nous nous sommes donc intéressés à la jurisprudence de la CEDH condamnant les États européens, conséquence directe des limites présentées précédemment. Bien que pertinentes, les décisions de l'organe européen sont limitées dans la proposition de solutions de droit ; l'intervention du législateur est nécessaire. Ainsi, nous avons proposé dans un dernier temps, des pistes de réflexions juridiques afin d'améliorer la protection des MNA. Au niveau international, il nous semble cohérent de renforcer le contrôle des obligations qui incombent aux États notamment en vertu de la CIDE ; puis, au niveau régional, il serait pertinent de réfléchir davantage à la création d'un instrument unique ; enfin, au niveau domestique, les pays européens pourraient prendre exemple sur la loi italienne

¹⁸¹ Joseph Lelliott, « L'Italie et la loi « Zampa » : renforcer la protection des enfants non accompagnés », Migration forcées, n°57, février 2018.

« Zampa » qui apporte des garanties juridiques aux jeunes du fait de leur minorité tout en traitant parallèlement de leur extranéité.

L'étude que nous avons menée est accompagnée de plusieurs limites qu'il convient d'énumérer. Tout d'abord, les personnes que nous avons interrogées sont toutes, soit de nationalité française, soit travaillant sur le territoire national ; nos développements sont donc indéniablement influencés par la vision française de la situation des mineurs non accompagnés sur le continent européen. Bien que nous ayons fait l'effort de recourir à de la documentation internationale, nous détaillons la conjoncture de seulement cinq États européens sur l'ensemble du continent qui en regroupe pourtant une quarantaine. La crise sanitaire liée au coronavirus ainsi que le court délai dans lequel nous devons effectuer nos recherches ont freiné notre démarche. Puis, l'échelle régionale que nous avons choisie, permettant d'établir une vision globale de la situation, est inévitablement accompagnée d'un manque de précision ; les particularités de chaque pays mériteraient d'être davantage approfondies. La même conclusion pourrait être tirée concernant les pistes de réflexions juridiques identifiées dans le dernier chapitre ; il serait cohérent, par exemple, de procéder à une étude uniquement centrée sur le droit de l'Union européenne. Enfin, nous avons adopté une approche principalement juridique avec un prisme d'analyse sociologique ; il serait donc pertinent d'investir d'autres champs d'études tels que l'histoire, la géographie, la philosophie, la psychologie, la médecine ou encore l'économie. Ainsi, les choix nécessaires que nous avons réalisés afin de délimiter notre champ d'étude pourraient être transcendés dans de nouveaux travaux qui prolongeraient alors le cheminement intellectuel que nous avons entamé quant à l'amélioration du droit à la protection des mineurs non accompagnés.

Bibliographie

I. Ouvrages

AIT AHMED Lilia, GALLANT Estelle & MEUR Héloïse, *Quelle protection pour les mineurs non accompagnés ?*, IRIS Éditions, Paris, 2019.

BHABHA Jacqueline, KANICS Jyothi & SENOVILLA HERNANDEZ Daniel, *Research Handbook on Child Migration*, Edward Elgar, Cheltenham UK & Northampton MA USA, 2018.

BRICAUD Julien, *Mineurs étrangers isolés ? L'épreuve du soupçon*, Paris, Éditions Vuilbert, 2006.

DIALLO Thierno, *Moi, Thierno migrant clandestin de 15 ans*, Édition Tchou, Strasbourg, 2015.

KOBANDA NGBENZA Dieudonné, *Enfants isolés étrangers, Une vie et un parcours faits d'obstacles*, L'Harmattan logiques sociales, Paris, 2016.

PERALDI Michel, *Les mineurs migrants non accompagnés, un défi pour les pays européens*, Édition Karthala, Paris, 2013.

II. Articles

ALICKE Tina & MERKLE Maike, « Les réfugiés mineurs non accompagnés en Allemagne », *VST-Vie sociale et traitements*, 2016/2 n°130, 2016, pp. 89-93.

BOITAUX Charlotte, « Amendement Dubs : les mineurs non accompagnés ne pourront plus trouver refuge au Royaume-Uni », *Infomigrants*, 26 janvier 2021.

CORBETT Maria, "Hidden Children: The Story of State Care for Separated Children", *Children Rights Alliance*, 2008.

CAVALIERE Leonardo, "La Misura di protezione di minori stranieri non accompagnati ad un anno dall' entrata in vigore della Legge Zampa", 2018.

DELANOUE-DAOUD Catherine, « Mineurs isolés étrangers : à Paris, le parcours du combattant continu », *ERES Revue de l'enfance et de l'adolescence*, n°96, février 2017.

DUMAS Perrine, « L'accès à la protection des mineurs non accompagnés dans les Etats membres de l'Union européenne », *RTDeur*, janvier-mars 2013, pp. 35-51.

EBA NGUEMA Nisrine, « La protection des mineurs migrants non-accompagnés en Europe », *Revue des droits de l'Homme*, n°7, 2015.

GROCIANI Frederica, "Minori stranieri non accompagnati. Dalla legge Zampa al decreto Salvini" *Mentifurga*, 17 Gennaio 2019.

HAMMARBERG Thomas, « Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant : ce qu'il signifie et implique pour les adultes », *Journal du droit des jeunes*, n°303, mars 2011, pp 10-16.

LUNARDINI Marianna, "Attuazione della legge 47", "La normativa e le basi giuridiche a tutela del MSNA : un'analisi fra Unione Europea, Italia e Regioni", "Osservatorio Nazionale sui Minori Stranieri non Accompagnati", n°6, 2020.

MEYER-HEINE Anne, « Le droit d'asile des mineurs non accompagnés dans l'Union européenne. Questions liées à leur représentation », *Varia*, 21, automne 2018.

O'DONNELL Rebecca, "The role of the European Union in the protection of migrant children" dans *Research Handbook on Child Migration* édité par Jacqueline Bhabha, Jyothi Kanics & Daniel Senovilla Hernandez, Edward Elgar, 2018, pp.131-139.

RAGHALLAIGH Muirean & THORNTON Liam, "Vulnerable childhood, vulnerable adulthood: direct provision as aftercare for aged-out separated children seeking asylum in Ireland", *Critical Social Policy*, 2017.

ROSENCZVEIG Jean-Pierre, « La France va enfin ratifier le Troisième Protocole additionnel à la Convention de New York : pas de vrais droits sans recours ! », *Journal du droit des jeunes*, n°338-339, août et septembre 2014, pp.24-27.

ROSENCZVEIG Jean-Pierre, « Épisode 3 : Mineur et migrant : la double peine » (podcast), Émission de Florian Delorme, *Culture Monde sur France Culture*, 6 mars 2019.

SENOVILLA HERNANDEZ Daniel, « Analyse d'une catégorie juridique récente : le mineur étranger non accompagné, séparé ou isolé », *Revue Européenne des Migrations Internationales*, vol 30 - n°1, 2014, pp. 17-34.

SENOVILLA HERNANDEZ Daniel, « Mineurs isolés étrangers en Espagne, une réponse juridique et institutionnelle conforme à la Convention internationale des droits de l'enfant ? », *Migrations société* 2009/5 n°125, 2009, pp 161-173.

SENOVILLA HERNANDEZ Daniel, « Mineurs étrangers non- accompagnés et séparés en Europe, une analyse comparative de l'application de la Convention internationale des droits de l'enfant dans six pays », *Migration Société* 2010/3-4 n°123-130, 2010, pp. 99-114.

SMYTH Ciara “The jurisprudence of the European Court of Human Rights relevant to child migrants” dans *Research Handbook on Child Migration* édité par Jacqueline Bhabha, Jyothi Kanics & Daniel Senovilla Hernandez, Edward Elgar, 2018, pp.140-157.

ZANI Mahmoud, « A propos de l’opportunité d’une procédure de plaintes individuelles », *Journal du droit des jeunes*, n°272, février 2008, pp.39-45.

III. Rapports et études

Académie nationale de médecine, « Sur la fiabilité des examens médicaux visant à déterminer l’âge à des fins judiciaires et la possibilité d’amélioration en la matière pour les mineurs étrangers isolés », 16 janvier 2007.

BRAVO RODRIGUEZ Rosa Maria, « Accueil des mineurs non accompagnés en Espagne, Conseil de l’Europe » pour la « Conférence régionale sur les migrations des mineurs non accompagnés : agir dans l’intérêt supérieur de l’enfant », MG-RCONF (2005) 11, Strasbourg, 10 octobre 2005.

CNAPE La Protection à l’Enfance, « Accompagner et Accueillir les mineurs non-accompagnés au regard de leurs besoins », février 2018.

Défenseur des droits de la République française, « Droits de l’enfant en 2017 au miroir de la Convention internationale des droits de l’Enfant », 2017.

European Asylum Support Office (EASO), « Guide de l’EASO sur les conditions d’accueil des mineurs non accompagnés, normes opérationnelles et indicateurs », décembre 2018.

European Commission, “Approches to Unaccompanied minors following status determination in the EU plus Norway”, Synthesis Report for the EMN Study, July 2018.

Forum réfugiés - COSI, « L’asile en France et en Europe, État des lieux », 2019.

GROAKE Sarah & ARNOLD Samantha, “Approches to unaccompanied minors following status determination in Ireland”, Economic and social research institute, 2018.

Human Rights Watch, « ça dépend de leur humeur, traitement des mineurs non accompagnés dans les Hautes-Alpes », septembre 2019.

Médecins du Monde « L’accès aux droits et aux soins des mineurs non-accompagnés en France, cadre légal et dysfonctionnement », octobre 2017.

Médecins sans Frontières, « France fichage des mineurs non accompagnés « une logique sécuritaire et de répression » », 8 avril 2019.

Médecins sans Frontières, « Les mineurs non accompagnés, symbole d’une politique maltraitante », juillet 2019.

Osservatorio Nazionale sui Minori Stranieri non Accompagnati, "La normativa e le basi giuridiche a tutela del MSNA : un'analisi fra Unione Europea, Italia e Regioni", Approfondamento n°6/luglio 2020.

Plate-forme mineurs en exil, « La détermination de l'âge des Mineurs Etranges non Accompagnés (MENA) : Techniques, critiques et enjeux », 2012.

QUINN Emma, JOYCE Coroya & GUSCIUTE Egle, "Policies and practices on Unaccompanied minors in Ireland, November", Economic and social research institute & European Migration Network, 2014.

Réseau national des militants, collectif d'établissements, syndicats et associations pour l'information et le soutien aux jeunes scolarisés étrangers sans papiers (RESF), « Les tests d'âge osseux, une pratique d'exclusion à l'égard des Mineurs Isolés étrangers », 29 février 2016.

TANGERMANN Julian & HOFFMEYER-ZLOTNIJ Paula, "Unaccompanied Minors in Germany", European Migration Office & Federal Office for Migration and Refugee 2018.

UNICEF France, « Interdire l'enfermement des enfants et proposer des alternatives conformes aux droits fondamentaux », 18 avril 2019.

IV. Textes conventionnels et règlementaires internationaux

Comité des droits de l'enfant (CRC), Observation générale n°6, « Traitement des enfants non-accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine », 2005.

Commission européenne, communication au Parlement européen et au Conseil, « Plan d'action pour les mineurs non accompagnés (2010-2014) », COM (2010) 213, 6 mai 2010.

Commission européenne, communication au Parlement européen et au Conseil, « La protection des enfants migrants », COM (2017) 211 final, 12 avril 2017.

Conseil de l'Europe (CoE), Convention européenne des droits de l'Homme et de sauvegarde des libertés fondamentales, 1950.

Conseil de l'Europe (CoE), « Lignes directrices du Comité des Ministres et du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants », 17 novembre 2010.

Conseil de l'Europe (CoE), « Stratégie du Conseil de l'Europe pour les droits de l'enfant (2016-2021), les droits fondamentaux de l'Enfant », mars 2016.

Conseil de l'Europe (CoE), Assemblée parlementaire, recommandation 1703 « La protection et assistance pour les enfants séparés demandeurs d'asile », 2005.

Conseil de l'Europe (CoE), Assemblée parlementaire, recommandation 1596, « La situation des jeunes migrants en Europe », 2003.

Conseil de l'Europe (CoE), Assemblée parlementaire, recommandation 2056, « Les alternatives au placement en rétention d'enfants migrants », 2014.

Conseil de l'Europe (CoE), Assemblée parlementaire, résolution 2195, « Enfants migrants non-accompagnés : pour une détermination de l'âge adaptée à l'enfant », 2017.

Conseil de l'Europe (CoE), Assemblée parlementaire, résolution 2295, « Mettre fin à la violence à l'égard des enfants migrants et à leur exploitation », 2019.

Conseil de l'Europe (CoE), Assemblée parlementaire, résolution 2174 « Répercussions sur les droits de l'homme de la réponse européenne aux migrations de transit en Méditerranée », 2017.

Conseil de l'Europe (CoE), Comité des ministres, recommandation CM/Rec(2007)9, « Les projets de vie en faveur des mineurs migrants non-accompagnés », 2007.

Conseil de l'Europe (CoE), Comité des ministres, recommandation CM/Rec(2019)11 « Un régime de tutelle efficace pour les enfants non accompagnés et les enfants séparés dans le contexte de la migration », 2019.

Conseil de l'Union européenne, résolution « concernant les mineurs non-accompagnés ressortissants de pays tiers », Journal officiel n°C 221 19/07/1997, pp. 23-27, 26 juin 1997.

Haut-Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés (UNHCR), communiqué provisoire, « Directives du HCR sur la détermination formelle de l'intérêt supérieur de l'enfant », mai 2006.

Haut-Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés (UNHCR), note, « Les politiques et les procédures à appliquer dans le cas des enfants non accompagnés en quête d'asile », 1997.

Organisation des Nations Unies (ONU), Convention internationale des droits de l'Enfant, 1989.

Organisation des Nations Unies (ONU), Convention relative au statut de réfugié, 1951.

Organisation des Nations Unies (ONU), Protocole additionnel à la Convention contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, 2003.

Organisation des Nations Unies (ONU), Troisième Protocole additionnel à la Convention internationale des droits de l'Enfant, 2011.

Parlement européen et Conseil de l'Union européenne, directive « établissant les règles minimales relatives à la définition des infractions pénales et sanctions dans le domaine de la traite d'êtres humains et la protection des victimes » du 5 avril 2011.

Parlement européen et Conseil de l'Union européenne, directive « établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale » du 26 juin 2013.

Parlement européen et Conseil de l'Union européenne, directive « fixant les normes communes à appliquées par les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier » du 16 décembre 2008.

Parlement européen et Conseil de l'Union européenne, règlement n°604/2013 « établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride » du 26 juin 2013.

Union européenne (UE), Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2000.

Union européenne (UE), Traité sur l'Union européenne, 1992.

Union européenne (UE), Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, 1957.

V. Textes législatifs nationaux

France

Article L11-2 du code de l'action sociale des familles.

Articles 375 et suivants du code civil.

Loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant.

Espagne

Article 172 du code civil.

Article 192 du décret 557/2011 du 20 avril 2011 sur l'application de la loi encadrant l'engagement de la procédure de rapatriement.

Loi organique 1/1996 du 15 janvier 1996 relative à la protection juridique des mineurs.

Loi organique 4/2000 du 11 janvier 2000 sur les droits et libertés des étrangers en Espagne et de leur intégration sociale.

Irlande

Acte relatif aux Soins de l'Enfant de 1991.

Acte pour la Protection internationale de 2015.

Allemagne

Livre VIII du code social allemand.

Loi du 24 octobre 2015 sur l'accélération des procédures d'asile.

Loi de 2017 sur la protection de l'enfance et de la jeunesse.

Belgique

Loi du 14 décembre 2002 relative à la tutelle des mineurs non accompagnés.

Italie

Loi n°47 du 7 avril 2017 à propos des dispositions relatives aux mesures de protection des mineurs étrangers non-accompagnés.

VI. Décisions de justice

CEDH, *Khan c. France*, n°12267/16, 28 février 2019.

CEDH, *Mohammed Hussein c. Pays-Bas et Italie*, n°27725/10, 2 avril 2013.

CEDH, *MSS c. Belgique*, n°30696/09, 21 janvier 2011.

CEDH, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, n°13178/03, 12 octobre 2006.

CEDH, *Popov c. France*, n°39472/07 et n°39474/07, le 19 avril 2012.

CEDH, *Rahimi c. Grèce*, n°8687/08, le 5 avril 2011.

Comité des droits de l'enfant (CRC), *M.B.*, CRC/C/85/D/28/2017, 28 septembre 2020.

Conseil constitutionnel, QPC, n°2018-717/718, 6 juillet 2018.

Cour de Cassation, Chambre criminelle, n°91-86938, 4 novembre 1992.

VII. Entretiens, conférences et expériences

Conférence en ligne « Le secours en mer à l'épreuve de la politique migratoire européenne » organisée par l'Institut de relations internationales et stratégiques (IRIS) et SOS Méditerranée le 22 octobre 2020.

Conférence en ligne "Promoting child friendly justice for child migrants in the EU" organisée par Defence for Children International Belgium et The Child Friendly Justice-European Network le 2 décembre 2020.

Entretien en visioconférence avec Daniel Senovilla Hernandez le 25 novembre 2020 à 11h30.

Entretien en visioconférence avec Dieudonné Kobanda Ngbenza le 8 janvier 2021 à 16h.

Entretien téléphonique avec la chargée en droit des étrangers de l'association Thémis le 6 novembre 2020 à 15h.

Entretien téléphonique avec une administratrice au secrétariat de la Commission des migrations, des réfugiés et des personnes déplacées de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe le 12 octobre 2020 à 18h.

Entretien téléphonique avec un parrain bénévole de mineurs non accompagnés anciennement responsable des ressources humaines chez Médecins sans Frontières, le 7 janvier 2021 à 14h.

Expérience avec l'association *Human Rights Observers* à Calais en juillet 2020.

Expérience avec l'association Utopia56 à Paris entre novembre 2020 et janvier 2021.

VIII. Sites internet

Site de la Commission européenne https://ec.europa.eu/info/index_fr

Site du Conseil de l'Europe <https://www.coe.int/fr/>

Site du Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés <https://www.unhcr.org/fr/>

Site d'Info MIE <https://www.infomie.net>

Site d'Interpol <https://www.interpol.int>

Site de La Cimade <https://www.lacimade.org>

Site d'ONU Info <https://news.un.org/fr/>

Site d'UNICEF France <https://www.unicef.fr>

Site de l'Union européenne https://europa.eu/european-union/index_fr

Annexes

Annexe 1

Entretien en visioconférence le 25 novembre 2020 à 11h30 avec Daniel Senovilla Hernandez

Daniel Senovilla Hernandez est Docteur de l'Université Comillas de Madrid en Migrations internationales. En juillet 2010, il a soutenu sa thèse portant sur la comparaison du traitement juridique de la situation des mineurs isolés étrangers dans six États européens. Chercheur au laboratoire MIGRINTER de l'Université de Poitiers, il a coordonné le projet européen afin de promouvoir l'accès aux droits fondamentaux des mineurs isolés étrangers en Europe. Il est actuellement responsable de la création d'un Observatoire de Migration de Mineurs et du projet européen relatif à la défense de l'intérêt supérieur de l'enfant pour les mineurs migrants.

Manon Danger : Je voulais vous interroger sur la protection des mineurs non accompagnés (MNA) au niveau européen. Quelle est la situation actuelle ? Avez-vous observé des changements depuis que vous travaillez sur la question ? Est-ce que vous pensez qu'une harmonisation législative au niveau régional est envisageable et souhaitable ?

David Senovilla Hernandez : Il y a trois échelles législatives principales. On pourrait rajouter une quatrième qui serait notamment celle du Conseil de l'Europe, mais son instrument juridique principal, la Convention Européenne des Droits de l'Homme, est plutôt général même si certains articles notamment le 3 peuvent être mobilisés dans les situations qui vivent les MNA. Au niveau des Nations-Unies il y a un corpus protecteur qui est applicable aux MNA avec un travail très important de différents organismes internationaux, Comité des droits de l'Enfant des Nations Unies, Haut-Commissariat des Réfugiés (HCR) etc. qui ont produit des documents extrêmement précis de comment on doit interpréter et appliquer la Convention Internationale des droits de l'Enfant à la situation des MNA.

M. D. : Oui j'ai vu les lignes directrices du Comité des droits de l'Enfant qui datent de 2005...

D. S. H. : Il y a celles de 2005 spécifiques sur la situation des MNA, et celles de 2014 qui déclinent la notion d'intérêt supérieur de l'enfant. Il y a aussi des documents du HCR qui sont très bien, notamment les principes de détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant. Il y aussi un document qui s'appelle « Saine et sauf » qui décline comment on doit interpréter la notion de l'intérêt supérieur de l'enfant

concernant les MNA qui se trouvent dans les pays industrialisés parce que les premiers documents portaient plutôt sur les pays du Sud.

Concernant l'Union Européenne, il y a une différence entre les instruments contraignants et non-contraignants. En non-contraignant, il y a Résolution du Conseil de juin 97 qui donne une idée de ce que peut être l'approche de l'UE. Il y a un problème d'emblée qui est la compétence législative de l'UE en matière de protection de l'enfance. La compétence en matière d'immigration et d'asile est claire, elle a été établie par le Traité d'Amsterdam, mais la compétence en matière de protection de l'enfance n'existe pas à ma connaissance. Qu'est-ce que ça veut dire concrètement ? Ça veut dire que si on avait un instrument contraignant au niveau de l'UE, l'avantage ça serait l'harmonisation. On est actuellement sur un système assez disparate de gestion et prise en charge au niveau juridique des MNA dans les différents État-membres. Mais pour moi en tout cas, et là c'est vraiment une analyse très personnelle, le fait d'évoluer vers un instrument juridique contraignant de l'UE risque fortement de pencher sur le côté extranéité de cette catégorie au détriment de la protection de l'enfance. La Résolution de 1997 montre que la tendance législative de l'UE reconnaît le caractère vulnérable de cette population par rapport à ses pairs adultes mais focalise sur les éléments de contrôle migratoire. Nous avons donc un dispositif juridique très haché au niveau de l'UE concernant les MNA. Il y a une définition de la catégorie, ce qui n'est pas le cas en droit français, où on n'a pas de définition dans un instrument de rang légal, seulement une définition de la notion d'isolement dans un arrêté de novembre 2016.

M.D. : La solution la plus favorable, ça serait peut-être d'établir un instrument au niveau du Conseil de l'Europe ou même plus haut au niveau du Comité des droits de l'Enfant ? Après se pose le problème : est-ce que l'acte sera contraignant ?

D. S. H. : Alors juste pour terminer la question de l'UE, le risque serait d'aller vers la tendance dominante au niveau des droits nationaux. Il y a une tendance prédominante en Europe à conditionner la protection au fait que les MNA soient en mesure de demander l'asile. C'est le système qui est prédominant en Allemagne, aux Pays-Bas, les pays Scandinaves, les pays de l'Est de l'Europe, le Royaume-Uni ou même dans les états de la Méditerranée orientale, Chypre ou Malte etc. Les seules exceptions seraient la France et l'Espagne où vraiment on a reconnu au niveau législatif la condition de vulnérabilité chez les MNA justifiant une protection directe. En France, la situation de danger définie par l'article 375 du code civil ; en Espagne, l'article 172 du code civil qui définit la situation de délaissement d'un enfant. Pour moi, ce sont les seuls pays qui appliquent de façon correcte l'Article 20 de la Convention internationale des droits de l'enfant qui établit le principe de protection de la part

des états quand les titulaires de l'autorité parentale ne peuvent assumer de manière temporaire ou définitive leurs obligations de soutien moral et matériel de leur enfant. Quand tous ces pays nommés conditionnent la protection du MNA à la demande d'asile, ils sont en contradiction avec cet Article 20 et aussi avec l'Article 2 consacrant le principe de non-discrimination.

Dans le volet protection de l'enfance/ droit d'asile, tous les pays appliquent de façon adaptée le droit commun de protection de l'enfance. La seule exception à ma connaissance c'est la Belgique qui avait créé une loi spécifique protectrice, la loi tutelles de 2002. Après dans la plupart des pays, des normes spécifiques relatives aux MNA sont intégrées dans le droit des étrangers. C'est le cas en Espagne, en Italie et probablement d'autres pays.

Concernant le Conseil de l'Europe ... considérant qu'il englobe un territoire régional beaucoup plus vaste, un instrument contraignant me semble pour le moment compliqué. Je pense que le Conseil de l'Europe fait un travail intéressant, notamment la division des droits de l'enfant, qui produit des documents assez performants. Pour avoir collaboré avec eux sur un rapport relatif à l'information adaptée et au droit à la participation en tant qu'expert extérieur, les fonctionnaires du Conseil de l'Europe sont dans un exercice de diplomatie et d'adaptation aux réalités de 47 états qui est complexe. En revanche, ce qui serait intéressant serait de voir comment on pourrait s'inspirer au niveau des NU d'un mécanisme de contrôle comme c'est le cas de la Cour de Strasbourg et sa capacité de sanctionner les États pour violations de la Convention européenne des droits de l'Homme, ce qui est assez rare en droit international. Au niveau des NU, on n'est pas à ce niveau de force contraignante. Pour moi, la Convention des NU propose un cadre suffisamment protecteur pour le MNA avec tous les instruments que j'ai évoqué avant. Le problème est que le pouvoir de contrôle de son application est très faible. Le troisième protocole de 2014 a introduit un système de communication avec le Comité en cas de violation de droits de l'Enfant. C'est une voie contentieuse qui n'est pas du tout utilisée en France à ma connaissance. En Espagne, je suis en contact avec des associations qui mobilisent ce protocole, avec des résultats qui sont limités parce que finalement le Comité n'a pas le droit de sanctionner les États ni d'obliger une institution à changer un acte administratif. Logiquement quand il y a une communication du Comité des Droits de l'enfant à une des régions espagnoles en charge de la protection de l'enfance sur le jeune X avec un problème sur la détermination de l'âge ou la tutelle, ça peut faire évoluer les pratiques, ça demande aux institutions de faire attention, d'être vigilants. Ce système de plaintes individuelles de la CIDE n'a pas la même efficacité que la CEDH. Ce serait intéressant de réfléchir à quel point on pourrait évoluer vers un système similaire avec le risque où, s'il y avait un système de contrôle beaucoup plus performant, il y aurait probablement très peu d'États

européens qui iraient ratifier ce type de protocole. On reste donc dans la question de l'inefficacité du droit international.

Annexe 2

Entretien en visioconférence le 8 janvier 2021 à 16h avec Dieudonné Kobanda Ngbenza

Dieudonné Kobanda Ngbenza est Docteur de l'Université de Strasbourg en Sociologie. En décembre 2014, il a soutenu sa thèse intitulée « Le parcours de vie des enfants isolés étrangers en France : contextes et situations » au sein de laquelle il a réalisé, entre autres, une étude comparée avec la Belgique. Chercheur au Laboratoire Dynamiques européennes, il est également éducateur spécialisé de formation et est actuellement chef de service en charge de l'accueil de demandeurs d'asile.

Manon Danger : Pensez-vous que la France, et plus généralement les pays européens, devraient prendre exemple sur la Belgique en adoptant un régime spécial pour les mineurs non accompagnés ou pensez-vous au contraire, qu'il est préférable de conserver une prise en charge via le régime de droit commun ? En d'autres termes, une discrimination positive permettrait-elle de mieux répondre aux besoins de ces enfants ou au contraire serait-elle source d'exclusion ?

Dieudonné Kobanda : D'abord, je n'aime déjà pas le terme de discrimination positive ; c'est un terme négatif à mon sens. Ce terme est connoté. Quand on en arrive à parler de discrimination positive, c'est qu'il y a déjà un constat d'échec. Ce terme est souvent utilisé par les personnes, notamment les politiques qui veulent mettre en place un système de « tri » des personnes. Alors je me dis simplement que nous sommes dans un pays de droit, et donc aucune forme de discrimination, soit-elle « positive », ne devrait être acceptée. Ce qu'il faut à mon avis c'est d'avoir les mêmes droits, c'est en ça que le régime de droit commun devrait être appliqué à tous les jeunes. La discrimination positive ça voudrait dire qu'on laisse sur le carreau une partie des jeunes. Non, je pense que ce n'est pas acceptable, au lieu de discrimination positive il y a déjà un cadre en place, la CIDE ou encore l'article 375 du code civil relatif à l'assistance éducative. La France a adopté cette Convention Internationale des Droits de l'Enfant [CIDE] et a rapidement fait du 20 novembre la journée de l'enfant. Plus tard, les enfants isolés étrangers sont venus confronter la France à cette Convention. On a alors compris que les enfants dont la France parle à travers cette Convention sont exclusivement des enfants français. A mon avis, il suffit juste de respecter les termes de la Convention, et on n'aura pas besoin d'aller chercher d'autres lois. Un régime spécial, non, vous avez certainement vu en Belgique...

M.D : Justement, je faisais ici référence au système spécial créé en Belgique. Est-ce que cela fonctionne mieux selon vous ?

D. K. : Il convient de rappeler avant toute chose que les Belges ont été sous pression lorsqu'ils ont dû mettre en place la loi relative à la tutelle des mineurs étrangers non accompagnés [MENA]. Ils ont été la risée du monde entier à un moment donné avec l'affaire Tabitha dont vous avez sans doute entendu parler dans la presse. C'était une jeune fille congolaise de cinq ans qui a été mise en détention en 2002 en Belgique dans un centre de rétention pour adultes en situation irrégulière. Mettre en prison un enfant en Europe, il faut quand même avoir une raison plus sérieuse pour le faire. Même dans les pays dirigés par des dictateurs, ils essaient de mettre les enfants entre enfants. On est aujourd'hui dans un monde où parfois on parle de pédophilie, alors le fait de laisser un enfant dans un milieu d'adultes pendant des mois n'est pas acceptable... La France avait également fait large écho de l'affaire Tabitha, je me souviens qu'il y avait des reportages dans la presse écrite et dans les journaux télévisés en France. L'événement avait même mobilisé le Conseil des ministres du Canada et de la Belgique. Les Belges ont donc été sous pression à l'époque et il fallait réagir. Ils ont rapidement mis en place en 2004 la « loi tutelle » qui a été également appelée « loi Tabitha » avec un système d'accueil que l'on peut aujourd'hui critiquer a posteriori. Mais à l'époque quand la Belgique avait mis en place ce système d'accueil, il n'y avait rien en France. C'est à ce moment-là que le test osseux qui était pratiqué à outrance en Belgique va peu à peu disparaître et laisser place à des entretiens qu'on va désormais privilégier pour déterminer l'âge des mineurs. En Belgique, le dispositif mis en place permet d'accueillir les enfants étrangers entre eux, car l'Aide sociale à l'enfance belge accueille exclusivement des enfants belges et les enfants des étrangers résidant en Belgique, il n'y a pas de mélange avec les MENA.

M.D. : Je me demandais si finalement ce n'était pas un peu le cas en France aussi puisque les mineurs isolés pris en charge par l'ASE sont laissés entre eux dans des foyers. Il y a assez peu de mélange, je me demandais si on n'avait pas des systèmes différents mais similaires.

D.K. : Il y a un journaliste qui m'avait interviewé il y a un peu plus de 3 semaines. Je lui avais dit qu'il y a trois temps d'accueil des mineurs isolés en France : Le premier temps se situe avant les années 2000, puis viennent les années 2000-2010 et enfin la période d'après 2010. Avant 2000, il n'y avait pas de véritable accueil institutionnel même si certaines associations s'engageaient à accueillir ces jeunes. La première politique du gouvernement est arrivée en 2013 avec Mme Taubira alors Ministre de la Justice. Avant 2000, le discours était simple, l'ASE, domaine de compétence des conseils généraux, disait que ces enfants étaient des étrangers et que la politique migratoire relève de la

politique de l'État mais pas des départements. Et l'État tenait le discours inverse en disant que ces enfants relèvent de l'Aide sociale à l'enfance. On était dans un jeu de ping-pong. Entre temps, les mineurs n'étaient pas pris en charge. Je me souviens de villes, comme Strasbourg, qui avaient accueilli de nombreux mineurs isolés. Pour y arriver, les associations ont été voir certains juges des enfants en disant : « *vous avez le pouvoir de placer ces enfants et si vous le faites, le président du conseil général ne pourra pas se dérober* ». Au départ, un juge a pris tout son courage et a décidé de placer les premiers enfants. Face à l'ordonnance du juge, le président du Conseil Général a été embêté et c'est comme ça qu'on va commencer à accueillir les premiers enfants. Tout est parti des initiatives locales et associatives qui vont permettre leur accueil mais pas d'une politique nationale. Ces initiatives vont ensuite se multiplier et finir par devenir progressivement la norme. Durant cette période, les enfants isolés étrangers étaient placés dans des MECS (maisons d'enfants à caractère social) où sont également hébergés les enfants français placés à l'ASE.

Dans les années 2000, ça va devenir normal de les accueillir. Cependant, les éducateurs ne savaient pas trop quoi faire avec ces jeunes, ils ne savaient pas quels papiers ils détenaient. Les éducateurs n'étaient pas formés. Du jour au lendemain, ils se sont retrouvés confrontés au problème. En ce qui concerne l'Éducation Nationale, la plupart de ces jeunes ne parlaient pas très souvent le français, et il fallait les inscrire à l'école. A Strasbourg par exemple, il y avait un seul collège qui disposait de la filière '*français langue étrangère*' et qui acceptait d'accueillir ces jeunes, mais c'était très compliqué. Au fil des années, ça a progressé, c'est ce qui a permis leur intégration. J'étais éducateur spécialisé dans un foyer mixte mineurs isolés - enfants français, ce brassage a permis une meilleure prise en charge de ces jeunes ; car au bout de 6 mois on ne pouvait plus distinguer leur français de celui des enfants nés en France.

Je reviens au régime de droit commun, c'est ce qui permet aux jeunes d'aller vite, de s'intégrer, car la première porte pour s'intégrer c'est la langue. Par exemple en Belgique, ce qui se passe c'est que les jeunes restent seuls entre eux et certains se voient presque contraints de vivre entre jeunes de même communauté ethnique. Après on leur reproche de ne pas être intégrés. Pour faire court, je ne suis pas pour le régime spécial mais je ne dis pas que la Belgique a eu tort, ils étaient sous pression et il fallait donner une réponse. Le régime qui convient est le mieux reste le régime de droit commun.

M.D. : C'est une question très intéressante, j'ai interviewé récemment une personne de Thémis qui m'a répondu qu'elle était en faveur du maintien dans le régime de droit commun mais avec l'instauration de normes spéciales afin de répondre aux besoins particuliers des mineurs isolés.

D.K. : Elle a totalement raison, dans le sens où la formation des accompagnants est très importante. Quand on accueille un jeune français, il n'y a pas de problème pour la sécurité sociale ou l'inscription à l'école. Or, quand on accueille un jeune étranger, il faut noter que le premier souci dans la tête du jeune, ce sont les papiers. C'est un problème que les accompagnants doivent intégrer. Ils doivent également savoir que l'exil, ce n'est pas quelque chose de facilement vivable surtout quand on ne l'a pas choisi, ou qu'on a plutôt été contraint de s'exiler. Quand ils arrivent très jeunes, ce n'est pas facile. Certains ont quelquefois perdu leurs parents. Il faut que les accompagnants puissent intégrer toutes ces difficultés. C'est en formant correctement les accompagnants qu'on va essayer de donner une bonne réponse.

M.D. : Au sein du passage de votre livre sur les tests osseux médicaux, vous indiquez que cette pratique est courante en France contrairement à d'autres pays tels que la Belgique et le Royaume-Uni. Comment est-il possible de l'expliquer ?

D.K. : En France, on n'hésite pas du tout à faire le test osseux. Je ne suis pas contre le test, je suis contre un test qui est contesté et contestable. Si l'État arrive à prouver qu'il y a un test incontestable qu'on peut mettre en place, je ne vois pas pourquoi je dirais non. Simplement ce test est contesté, notamment par l'Académie française de médecine. Ce qui est en plus très grave c'est que les inventeurs du test eux-mêmes disent que le test n'est pas fiable dès lors qu'on a 16 ans ou plus, la marge d'erreur peut aller jusqu'à 24 mois. Il faut faire confiance aux inventeurs eux-mêmes. J'avais rencontré une jeune fille de quatorze ans qui avait subi ce test, un examen radio qui n'est jamais anodin. Durant mes enquêtes, j'avais demandé à des gens qui étaient aux alentours de cette fille quel âge on pouvait lui donner mais personne n'avait pu lui donner plus de quinze ans. Plusieurs personnes lui donnaient entre douze et quatorze ans. Cette fille était née dans une maternité gérée par des religieuses françaises en Afrique, la France aurait pu faire confiance à son acte de naissance mais non on a fait quand même un test pour confirmer la minorité de cette fille. Cette jeune fille avait raconté que pendant le test, il lui avait été demandé de se mettre nue. Est-ce qu'on accepterait ce genre de test sur des enfants français ? En France pays droits de l'Homme, soumettre ces jeunes à ce genre de test, ce n'est pas acceptable. En Belgique, au Royaume-Uni, on utilise beaucoup les entretiens avec des tests psychologiques. Au final, on fait la symbiose de ces entretiens et on confronte tout ça. Généralement c'est plusieurs professionnels qui font les entretiens et on arrive à déterminer l'âge de ces jeunes. Je ne dis pas que tous les jeunes disent la vérité, que certains ne sont pas des tricheurs. Il m'est arrivé de rencontrer des jeunes qui m'ont avoué avoir menti sur leur âge. Un jeune qui arrive en France suivant l'âge qu'il peut avoir (selon les catégorisations que j'ai établies concernant l'accès au papier), selon que le jeune aura

15 ans, 16 ans ou 17 ans, les chances d'accès aux papiers ne sont pas les mêmes. En cas d'erreur sur l'évaluation de l'âge, la France apparaît aux yeux du jeune comme malhonnête.

M.D. : J'ai du mal à comprendre pourquoi on continue à faire ces tests ...

D.K. : L'explication est politique. Pour que tout ça change, il faut que le pouvoir politique décide de revenir aux fondamentaux et les fondamentaux c'est la CIDE. Il ne faut pas que la France attende le 20 novembre pour célébrer les enfants, il suffit de respecter l'article 375 du code civil qui ne parle pas de nationalité mais simplement de mineurs en danger. Il y a déjà en France des textes protecteurs, mais c'est la volonté pour les mettre en place qui pour l'instant fait défaut. Je ne pense pas que les dernières décisions gouvernementales vont dans le sens de changer quoi que ce soit même si les effets d'annonce se multiplient.

M.D. : Vous évoquez le statut de réfugié comme l'une des possibilités de protection des mineurs non accompagnés. Selon vous, la procédure de demande d'asile est-elle adaptée aux enfants ? Pourquoi ?

D.K. : Le statut de réfugié, c'est vrai que presque tous les jeunes qui arrivent en France comme d'ailleurs la plupart des migrants adultes le demandent. En France, il n'y a pas de système qui permet de dire « *je n'ai pas de problème dans mon pays, je cherche juste une vie heureuse et veux simplement accéder au travail* ». Le système est tel que les jeunes comme les adultes commencent par dire en premier lieu que « *le dictateur de mon pays cherche à me tuer* ». Le système contraint tous les migrants, jeunes comme adultes, à demander l'asile. D'après les statistiques de l'OFPRA, au moins sept demandeurs d'asile sur dix n'obtiennent pas le statut de réfugié. Au vu des accords de statut, tout laisse à penser qu'il existe un quota par pays pour accéder au statut de réfugié. Il faut souligner que le statut de réfugié qui relève de la Convention de Genève de 1951 est très protecteur. En effet, un étranger qui obtient le statut de réfugié ne pourra pas se faire enlever son statut par l'État dès lors qu'il n'aura pas violé la Convention de Genève.

Avec ce statut, en France, il accède à une carte de résident de dix ans renouvelable, c'est donc très protecteur. Les autres titres de séjour hors statut de réfugié, qu'il soit d'un an ou de dix ans, constituent des titres que le gouvernement peut supprimer beaucoup plus facilement. Pour illustration, on peut parler des personnes qui accèdent au titre de séjour pour raison de maladie. Une personne malade qui obtenait à ce titre une régularisation administrative (par exemple les malades de sida), pouvait espérer voir son titre de séjour être renouvelé continuellement. Aujourd'hui, c'est très dur d'obtenir déjà le renouvellement du titre une seule fois. Il arrive maintenant qu'on donne le titre pour une durée d'un

an puis l'année d'après on refuse de le renouveler alors que la situation sanitaire de la personne reste inchangée.

Pour les mineurs isolés, le statut de réfugié reste donc le plus protecteur. La protection subsidiaire n'est pas du tout protectrice. Le CESEDA, Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dit qu'un titre de séjour « *d'une durée maximale de quatre ans* » est délivré à l'étranger qui a obtenu le bénéfice de la protection subsidiaire. Concrètement, cette durée maximale de 4 ans est diversement interprétée. Dans la pratique, le détenteur de la protection subsidiaire peut accéder à un titre de séjour d'un an, de 2 ans, de 3 ans ou de quatre ans. Suivant les préfetures, la durée varie. Dans ce contexte, un jeune qui postule à un contrat de travail ou à une formation de dix-huit mois, si on lui donne une carte de séjour de douze mois, en sachant que la personne n'en bénéficie pas pleinement durant moins de douze mois car il y a le temps de fabrication et de retrait, il sera alors refusé.

M.D. : Est-il envisageable de créer un titre de séjour spécial pour les mineurs non accompagnés ?

D.K. : Tout ça c'est possible s'il y a la volonté politique. Dans l'introduction de mon livre, je raconte l'histoire d'un jeune albanais meilleur ouvrier de France menacé d'expulsion et j'ajoute que ce genre de situations il y en a plein. On ne demande pas à la France d'accueillir toute la misère du monde. Mais, Michel Rocard disait « *On ne peut pas accueillir toute la misère du monde, mais la France doit savoir prendre sa part* ». On peut bien fixer des règles, en disant que les jeunes qui font des efforts à l'école, qui parlent couramment la langue française, *et cetera* pourront accéder à une carte de séjour s'il y a une volonté. Vous imaginez un jeune qui est meilleur ouvrier de France et qui se retrouve dans une situation où on veut l'expulser, vous imaginez dans la tête du jeune ce qui se passe ?

M.D. : Je ne sais pas si vous avez vu récemment qu'il y a une histoire similaire avec un jeune apprenti boulanger dont le patron fait une grève de la faim ... C'est un peu le même schéma qui se répète.

D.K. : Ce genre de cas j'en ai tellement rencontré. J'ai vu des jeunes essayer de se suicider, d'autres parvenir à se suicider. Un jeune s'est suicidé à la sortie des bureaux de l'Aide sociale à l'enfance à Paris après qu'on lui ait signifié qu'il devait rentrer chez lui en Asie. Ce sont des enfants, c'est l'avenir. Je comprends qu'on dise non à des adultes ou qu'on les soupçonne de profiter du pays avec la retraite etc. même si ce n'est quelquefois pas vrai. Toutes les personnes qui sont au contact des mineurs isolés se rendent souvent compte que dès lors que l'accueil a été correct, la réussite de ces jeunes au sein du foyer a largement été au-dessus des autres enfants. J'ai travaillé dans un foyer à Strasbourg qui accueillait plus de 200 jeunes, on pouvait voir que pour des enfants français ou d'origine étrangère le

taux de réussite était en dessous de celui des mineurs isolés. L'exemple que j'ai en tête c'est une jeune fille indienne de treize ans et demi qui ne comprenait pas un mot de français, un an et demi après elle parlait parfaitement le français et à dix-sept ans elle a passé un bac scientifique avec mention et s'est inscrite en médecine. Les politiques devraient écouter très souvent les gens qui sont au quotidien sur le terrain. Le taux de réussite à l'école de ces jeunes est hallucinant.

M.D. : Je me demandais sur le statut de réfugié, si les entretiens longs et répétitifs parfois intrusifs dans la procédure étaient adaptés aux enfants.

D.K. : Non pas du tout, c'est mon avis personnel. Déjà les adultes ont du mal à comprendre les critères de demande d'asile. Aujourd'hui en France, le critère pour accéder au statut c'est la race, la religion, la nationalité, l'appartenance à un groupe social visé ou les opinions politiques. La race qui est aujourd'hui un terme qu'on a du mal à définir, la nationalité n'est pas toujours évidente (par exemple les Rohingyas sont-ils birmans ou bangladais ?). J'insiste, on devrait simplement prendre en compte la CIDE et protéger simplement les enfants. Que dit la Convention ? Que les enfants aient le droit d'aller à l'école, est-ce qu'ici ils ont ce droit ? Non ce n'est pas automatique, c'est parfois un parcours du combattant. Il faut les protéger de la violence. Est-ce qu'on le fait ? Quand on prend des enfants de quinze/seize ans qu'on laisse dans des hôtels où ils sont confrontés au trafic de drogue et à la prostitution, est-ce pour les protéger ? Si les politiques prennent la CIDE comme fondement et fixent des règles, les jeunes pourront réussir. Il y a quelques années, l'Italie et l'Espagne accueillaient les jeunes dans le but de les renvoyer dans leurs pays. Ils interprétaient la Convention en disant que le meilleur lieu de vie des enfants est auprès de leurs parents.

M.D. : L'Italie a récemment adoptée la loi « Zampa » qui reconnaît les droits des enfants pour les mineurs non accompagnés en faisant référence à la CIDE.

D.K. : Effectivement. Selon le gouvernement qui arrive, les lois changent.

M.D. : Vous mentionnez l'objectif de nombreux mineurs non accompagnés qui est d'atteindre l'Angleterre. Cependant, leur situation à Calais est souvent déplorable (surtout depuis le confinement du mois de mars 2020). Savez-vous si des mesures afin de renforcer leur protection dans cette région ont été prises ?

D.K. : La situation actuelle à Calais est telle que beaucoup de jeunes ont quitté Calais parce qu'il y a la pression de la police. Beaucoup ont fait un repli stratégique sur Paris. Paris est devenue la base-

arrière de Calais. A Calais, il y a toujours des jeunes. Mi-décembre 2020, une quinzaine d'associations ont interpellé le préfet au sujet de l'accueil de ces jeunes isolés. La réponse a été de mettre en place un accueil pour la nuit. Or, il fait froid, alors dormir la nuit c'est bien mais se retrouver le lendemain dehors sans accès à un lieu chauffé, ce n'est pas évident. A Paris, il y a des solutions d'urgence notamment les lieux publics comme des gares pour se retrancher durant la journée, Calais c'est petit. Donc la prise en charge à Calais aujourd'hui est telle que, le Brexit complique le projet des mineurs isolés. Aujourd'hui, les véhicules sont plus contrôlés qu'avant et cela ne va pas arranger le projet des candidats au voyage.

M.D. : Je m'interrogeais sur la situation des mineurs isolés qui veulent se rendre en Angleterre et qui refusent la prise en charge.

D.K. : Dans mon livre, je parle des jeunes stabilisés et des non-stabilisés. Les stabilisés sont ceux qui sont pris en charge par l'ASE, les non-stabilisés sont dehors et acceptent quelquefois d'être pris en charge mais juste pour dormir ou manger sans se projeter en France. Souvent, le désir du voyage vers l'Angleterre ou les pays scandinaves est lié à l'envie de rejoindre la communauté qui vit déjà sur place. Les étrangers en Angleterre n'ont pas vraiment de problème pour travailler alors qu'en France on demande d'abord les papiers. En France, ce qui se passe souvent en Angleterre serait considéré comme du travail non déclaré.

Aussi, les migrants, jeunes et adultes, sont souvent sous la pression des passeurs qui leur demandent d'aller en Angleterre où ils pourront accéder rapidement au travail et donc à la possibilité de rembourser les crédits que certains contractent pour réaliser le voyage. Parce que par exemple, un afghan qui vient jusqu'ici, ça peut lui coûter 30 000 euros et pourtant il aura marché une bonne partie du voyage.

« *L'économie du passage* » dont parle Catherine Withol de Wenden, rapporte gros. Aujourd'hui, selon moi ça rapporte plus que la drogue. Un passeur ancien trafiquant qui s'est reconverti m'a dit « *qu'est-ce que j'ai pris des risques à aller dans la drogue alors qu'aujourd'hui je ne risque presque rien* ». Dans la pratique, un passeur afghan débloque par exemple 31 000 euros pour permettre à un jeune d'aller en Europe. La famille décide d'hypothéquer une partie de ses terres et cela permet au passeur d'organiser le voyage. Souvent, les passeurs ne sont pas présents en Europe. Ils vivent à l'étranger et se servent des petites mains en Europe. Le passeur organise le passage des frontières. Une fois que le candidat est sur Paris, l'intérêt du passeur est de l'envoyer vers l'Angleterre. Parce que là-bas il y a du travail tout de suite et cela lui permet de récupérer rapidement son argent. Généralement sur les 30

000, le passeur aura déboursé beaucoup moins. Donc, il y a la pression du passeur qui dit « *ce sera l'Angleterre ou rien* » avec le risque de représailles sur la famille restée au pays.

L'Angleterre est souvent choisie pour ces raisons-là. Il y a peu d'expulsions en Angleterre à moins d'avoir commis des crimes. En France, c'est différent. Je travaille actuellement dans un centre de migrants en tant que Responsable du centre, il n'y a pas un seul mois où l'un de mes hébergés ne finit pas en centre de rétention. Aujourd'hui, on a de plus en plus de migrants qui tentent avec des navires de fortune de traverser la Manche. Or le risque est plus élevé qu'en Méditerranée en raison de la forte fréquentation. En conséquence, utiliser des petits navires c'est très dangereux. Pour stopper les tentatives de traversée qui se multiplient, le gouvernement français a mis en place des équipes avec des drones en mer. Pour multiplier leur chance, les migrants vont aussi tenter la traversée à partir de la Belgique. Il y a deux ans, des migrants étaient abandonnés dans des conteneurs partis d'Anvers [Belgique] pour l'Angleterre et leurs corps inanimés ont été retrouvés plusieurs jours plus tard. Tous les moyens sont bons pour traverser aujourd'hui mais les risques sont très élevés.

M.D. : Dans votre conclusion, vous soulignez l'importance de la formation des personnes accompagnantes. Avez-vous observé une amélioration sur ce point depuis la rédaction de votre thèse?

D.K. : On a aujourd'hui des associations spécialisées qui ont comme mission principale l'accompagnement des mineurs isolés étrangers. Leurs professionnels sont souvent bien formés, notamment en interne. Pour le reste, il faut poser la question aux écoles de formation. Il me semble qu'il y a encore des efforts à faire du côté des instituts de formation des travailleurs sociaux.

M.D : Dans mon entourage, j'ai une personne qui est assistante familiale, elle m'a parlé des mineurs non accompagnés et m'a indiqué avoir reçu une formation. Son sujet d'examen était un cas pratique concernant ces jeunes d'ailleurs. Je pense qu'il y donc eu une évolution au niveau de la formation par rapport aux années 2000.

D.K. : Il y a sans doute des écoles qui ont pris conscience de la complexité de la prise en charge de ce nouveau public et qui l'ont intégrée dans leur formation. Mais je suis aussi formateur vacataire, et l'année dernière en intervenant dans une école en région parisienne je me suis vite aperçu que peu d'étudiants savaient ce qu'était vraiment un demandeur d'asile. Ils étaient pourtant à un an d'avoir leur diplôme d'éducateur spécialisé. Là à mi-parcours de leur formation, c'était étonnant. Il faut noter que quand les accompagnants sont formés, ils savent par exemple qu'avec ces jeunes il faut tenir compte des réalités culturelles du pays d'origine. La culture est importante. La formation va faire que les

accompagnants vont être attentifs à de détails relatifs à la culture du jeune. Est-ce que la formation a évolué ? Oui dans le sens où la plupart des travailleurs sociaux savent désormais ce que sont les mineurs isolés étrangers, dans le sens où ces professionnels apprennent également sur le terrain. J'ai construit une typologie : *"émancipés"* et *"non-émancipés"* que j'explique avec des exemples dans mon livre. C'est ma contribution aux accompagnants. Par exemple, en Thaïlande, l'UNICEF disait il y a un peu plus de cinq ans qu'il y avait un peu plus de 20 000 jeunes sans abri qui se prostituaient dans la capitale Bangkok. A 14 ou 15 ans, la plupart de ces jeunes auront déjà vécu un parcours de vie semblable à celui des adultes, en se prenant en charge et en prenant certains membres de leur famille en charge. Un tel jeune qui arrive en France avec le statut de mineur isolé est un enfant qui aura déjà vécu l'isolement dans son propre pays. L'isolement ne lui fait pas vraiment peur. A l'opposé, d'autres jeunes arrivent en France en ayant toujours vécu aux côtés de papa et maman. La prise en charge de ces deux jeunes ne peut se faire de la même manière. Si les travailleurs sociaux n'intériorisent pas cette réalité, ils ne comprendront pas la différence de comportement entre ces jeunes. Cependant, que ces jeunes aient connu ou non un parcours d'isolement, ça reste des enfants. C'est ainsi que certains pleurent la nuit car ils n'ont pas pu faire le deuil de leur séparation d'avec leurs parents. Je pense qu'il reste encore des efforts à faire au niveau de la formation.

M.D. : Comment expliquer le manque d'harmonisation de la protection des mineurs non accompagnés au niveau européen ? Avez-vous des pistes de réflexion pour y remédier ?

D. K. : Simplement parce qu'il n'y a pas de politique européenne de migration. Pour y arriver, tous les États doivent se mettre d'accord. Cela paraît presque impossible parce que tous les pays ne sont pas concernés de la même façon par les flux migratoires. Par contre, je pense que c'est possible de faire une politique européenne concernant des enfants avec un peu de volonté et suivant le regard qu'on a sur les enfants, étrangers soient-ils. Ma piste de travail ça serait que tous les pays européens s'engagent à respecter scrupuleusement la CIDE. Quitte à partager la prise en charge dans un système de répartition et suivant la taille du pays d'accueil. Par exemple à Lampedusa il y a beaucoup de jeunes aujourd'hui qui pourraient être pris en charge par plusieurs pays européens. S'il y a une volonté, on peut en arriver là. L'Europe s'est construite à ses débuts autour de la paix et de l'économie. Dès lors qu'apparaît un problème social, les citoyens européens semblent surpris qu'il n'y ait pas de réaction collective. Mais dès le départ, ça s'appelait Communauté Économique Européenne. Le fondement c'est l'économie, c'est petit à petit que l'Europe s'est ouverte à d'autres sujets. Je parle d'économie parce que c'est ce qui parle aux politiques. Il faut donc rappeler aux politiques que s'ils prennent en

charge ces jeunes, ceux-ci finiront par payer des impôts car ces jeunes se montrent très travailleurs. Et on a des preuves que quand ils sont pris en charge, ils donnent des résultats convaincants.

M.D. : Selon vous, serait-il pertinent juridiquement d'orienter la protection des mineurs non accompagnés autour de la traite d'êtres humains ? J'ai lu un article de Perrine Dumas qui indiquait qu'au niveau de l'Union européenne c'était compliqué parce qu'il y a seulement une compétence en matière migratoire et non en ce qui concerne la protection de l'enfance. La solution selon elle pourrait être de s'orienter sur une norme relative à la traite d'êtres humains ce qui permettrait d'accentuer sur la vulnérabilité et non plus sur l'extranéité. Qu'en pensez-vous ?

D.K. : Il y a déjà eu, je parle de la France, des initiatives concernant les adultes victimes de la traite d'êtres humains. Il y a eu une loi qui voulait qu'une personne exploitée dénonce son exploiteur et en conséquence bénéficie automatiquement d'un titre de séjour. Ce qui bloque le plus souvent, c'est la peur d'aller voir la police quand on est sans-papiers. La dénonciation devrait permettre d'ouvrir une enquête et de poursuivre le trafiquant. Mais cela a été un échec parce que les personnes qui connaissent bien le sujet vous diront que les réseaux d'exploiteurs sont souvent bien organisés et prévenants. Dans certains pays, très souvent, les exploiters choisissent des jolies filles issues de famille très pauvres avec des parents souvent illettrés qui vivent dans les villages. Avant de les ramener en France ou en Europe, il y a souvent un contrat bien ficelé qui empêche les personnes exploitées de se retourner contre leurs exploiters.

J'ai en tête un exemple affreux qui m'a été raconté par une association d'aide aux femmes prostituées concernant des exploiters qui allaient souvent chercher des jeunes filles en Europe de l'Est. Pour convaincre des parents de leur donner leur fille mineure, un exploiteur a dit aux parents de la fille qu'il l'amenait en France pour l'aider à trouver une vie meilleure. Le chef du réseau a dit aux familles qu'il y avait des gens riches en France qui cherchaient des bonnes, que leur fille allait travailler comme bonne et leur ramener de l'argent, qu'elle pourra faire sa vie là-bas, etc. Quand la jeune est arrivée en France, elle avait 16 ans et n'avait jamais eu de rapports sexuels. Elle faisait totalement confiance à ce monsieur qu'elle considérait comme son propre père. Mais un jour, elle voit arriver plusieurs hommes dans la maison de son exploiteur puis ce dernier lui demande de la suivre dans sa chambre et la viole sans autre forme de procès. Après ce sont tous les dix autres hommes qui l'ont violée. Le chef lui dira à la fin *« tu as vu que tu n'es pas morte, voilà le nombre d'hommes avec qui je te demande de coucher tous les jours. Ici tu n'as pas à parler et à dire que tu as plus de dix-huit ans, et si tu parles je coupe la tête de tes parents. »* C'est ainsi que cette fille va se mettre à se prostituer pour le compte de ce monsieur. Pour tenir, et sur les conseils des autres filles exploitées, elle va

commencer par se droguer. Elle a fini un jour par prendre tout son courage pour aller voir cette association d'aide aux personnes prostituées pour confier sa situation. Quelques jours après, elle a appris que ses parents avaient été enlevés et on a déposé leur tête devant la maison familiale. Les photos ont été montrées aux autres filles en guise de dissuasion.

Au Nigéria par exemple, les exploiters font parfois faire des rituels vaudou avec les candidates au voyage et leurs familles ; ils font prêter serment aux filles qui s'engagent à ne jamais porter plainte ou mener une action contre les exploiters. Et puis la culture fait le reste, car les personnes exploitées restent souvent convaincues que si elles dénoncent cela pourrait entraîner leur mort.

La traite d'êtres humains est un sujet très délicat. Ce n'est déjà pas évident au niveau d'un pays de trouver les réponses, alors au niveau européen cela restera compliqué tant que la volonté politique fera défaut. Je vais peut-être me répéter, mais si la CIDE est respectée ce sera déjà pas mal pour les enfants isolés. On peut faire une sorte de CIDE au niveau européen en mettant en place une sorte de système de péréquation pour répartir les accueils des enfants isolés suivant la taille des pays. Si on met ça en place ça permettrait de sécuriser les enfants.

Pour terminer, je voudrais insister sur le fait que beaucoup des jeunes isolés, comme d'ailleurs la plupart des migrants adultes, ne voient pas nécessairement leur passeur comme un exploiteur. Le passeur pour eux est celui qui organise le voyage voire jusqu'à l'obtention des papiers. A ne pas confondre avec les exploiters qui contraignent par exemple les migrants à la prostitution ou au travail dégradant. Le passeur en tant que celui qui permet au candidat de réaliser son projet de voyage est très souvent vu comme un bienfaiteur contrairement aux pouvoirs publics.