

LE TRAITEMENT DES MINEURS ÉTRANGERS ISOLÉS EN FRANCE ET EN ESPAGNE. BRÈVE RÉFÉRENCE AUX MODÈLES ALLEMAND ET ITALIEN.

DANIEL SENOVILLA HERNÁNDEZ

INTRO.

L'objet de ce texte est de faire remarquer l'inadaptation de différents modèles européens de traitement de la situation des mineurs étrangers présents dans leurs territoires non accompagnés de leurs parents ou tuteurs aux vrais objectifs et besoins de ces jeunes.

Tout d'abord, il faut bien tenir en compte que ces mineurs envisagent d'acquérir une capacité économique graduelle normalement à partir d'un travail salarié et, en conséquence, une intégration structurelle progressive dans la société d'accueil¹. Il paraît alors clair qu'une majorité de ces mineurs migre avec une tâche et un objectif bien précis : obtenir des revenus économiques le plus rapidement possible de façon à en envoyer chez eux et contribuer à améliorer la situation des proches dans le pays d'origine².

Pourtant, les systèmes européens que l'on va examiner procurent exactement le contraire :

- En **France**, le mineur isolé rencontre de nombreux obstacles à son entrée dans le territoire, notamment sa rétention en zone d'attente dans le but d'envisager toutes les possibilités pour son renvoi. Si finalement, il réussit à pénétrer en France, il est placé dans des dispositifs de protection sous une mesure d'assistance éducative. Un système plus ou moins complet, sauf du fait que toute protection peut se terminer quand le mineur a atteint la majorité, où il est contraint dans la plupart des cas à vivre de manière clandestine.

¹ Pour une définition des différentes dimensions du concept d'intégration voir HECKMANN, F. (1999): "*Integración y política de integración en Alemania*". Revue Migraciones n° 5 pages 9-24.

² Une étude du *Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especializada de la Generalitat de Catalunya*, à partir d'un échantillon formé par des mineurs étrangers isolés qui étaient ou avaient été sous protection ou tutelle des services de la région catalane, nous offre une donnée intéressante : 80,2% des mineurs gardaient toujours des liens avec leur famille d'origine et dans 77,2% des cas, la famille était d'accord avec le projet du mineur et l'encourageait à partir. Voir "*Els menors estrangers indocumentats no acompanyats*", revue INVESBREU n° 24, avril 2004. Dans le même sens, CAMPANI G. et SILVA C. (2000): "*MINMIG: The risk group of unaccompanied minor migrants. Experiences of the concerned youths and need for political action- The Italian case, volume 1*"- Università degli Studi di Firenze- BIVS, Edition Parabolis, page 11.

- En **Espagne**, on ne se préoccupe pas trop d'empêcher l'entrée du mineur. La raison est simple : jusqu'à ce jour la Loi fait prévaloir le renvoi du mineur dans son pays d'origine pour le regrouper avec sa famille (ou le laisser en mains des services de protection de l'enfance de ce pays.) Cette solution est présentée comme la seule cohérente avec le principe d'intérêt supérieur du mineur de la Convention des Nations Unies. Étant donné que les familles ne veulent ou ne peuvent plus s'occuper de l'enfant (car ils ont souvent encouragé son départ), ces mineurs sont souvent de nouveau en territoire espagnol quelques jours après.
- En **Allemagne**, l'écart existant entre un système performant de protection de l'enfance et les restrictions imposées par les lois visant le contrôle des flux migratoires est particulièrement significatif. D'abord, l'Allemagne n'applique pas la Convention des Nations Unies des Droits de l'Enfant aux mineurs étrangers majeurs de 16 ans. La législation d'immigration et d'asile considère ces mineurs comme des adultes et, en conséquence, ils sont dépourvus de toute protection.
- En **Italie**, la politique est très similaire à celle de l'Espagne. Les autorités compétentes visent à renvoyer les mineurs chez eux en associant leur droit à vivre en famille avec leur intérêt supérieur, *a contrario* souvent de l'avis des mineurs et des familles. Le temps qu'ils restent en Italie, les mineurs étrangers non accompagnés ont le droit à la délivrance d'un titre de séjour et à la tutelle des autorités locales. Pourtant, les possibilités d'intégration à leur majorité restent très faibles.

Dans la pratique, ces systèmes d'accueil de mineurs isolés étrangers s'opposent donc aux objectifs initiaux de leur projet migratoire et ces oppositions peuvent avoir des conséquences qui devraient au moins nous inquiéter. En effet, si la majeure partie n'arrive pas à réaliser la tâche d'envoyer de l'argent auprès de « ceux qui sont restés », ces jeunes vont probablement être pressés d'aller chercher cet argent en dehors du système, ce qui va les rendre spécialement vulnérables. A cette égard, un nombre croissant de rapports

décrit des situations de traite et d'exploitation des mineurs très alarmantes³, ce qui devrait nous pousser à penser que nos systèmes sont défailants et qu'il est temps de réagir.

Partie 1 : LES MINEURS ISOLÉS ÉTRANGERS EN FRANCE

a) Origines du phénomène, chiffres et typologie des mineurs.

Si certains auteurs indiquent que les premiers mineurs isolés étrangers sont arrivés en France dans la deuxième moitié des années 90⁴, d'autres rapportent une présence d'enfants étrangers dans les rues de la ville de Marseille déjà en 1992⁵. En tout cas, il est certain qu'il faut attendre la fin des années 90 pour que les arrivées de mineurs commencent à se multiplier et le phénomène soit visible et amplement médiatisé.

Malgré cette médiatisation, les statistiques de mineurs isolés restent encore aujourd'hui assez floues et méconnues. Sans l'existence des chiffres officiels centralisés, la meilleure source a été traditionnellement le rapport Etienne de 2002⁶. Cette étude utilise principalement les données des mineurs qui ont été mis à disposition des services départementaux de l'Aide Sociale à l'enfance (ASE) entre les années 1999 et 2001 (en précisant que seulement 47 départements avaient transmis leurs chiffres.)

Selon cet échantillon, la **totalité** des mineurs isolés étrangers sous protection de l'ASE était de 609 en 1999, 985 en 2000 et 1.974 en 2001. Les **nationalités** les plus représentées seraient la roumaine (20.66% du total pour l'ensemble des 3 ans) et la marocaine (17%.) Le **sexe** est masculin de façon prédominante (78% en moyenne entre 1999 et 2001.) Par

³ Il faut citer les rapports publiés par l'Organisation Internationale pour les Migrations qui font une analyse descriptive de la traite des mineurs non accompagnés dans sept pays européens : "Trafficking in unaccompanied minors for sexual exploitation in the European Union- Pilot Project on the Fight Against Trafficking in Human Beings - Research and Networking on Unaccompanied Minors in the European Union- STOP Programme 2000"- mayo 2001; "La traite des mineurs non-accompagnés dans l'Union Européenne- Projet pilote visant à lutter contre la traite des êtres humains" décembre 2002; "La traite des mineurs non-accompagnés dans l'Union Européenne- Recherches et Conférence européenne" octobre de 2003.

Spécifiquement sur la situation en France : « Les mineurs étrangers isolés : les réponses des professionnels sur Paris- Ile- de France »- Rapport Transnational YouCri- Agence pour le développement des relations interculturelles- ADRI, novembre 2002, pp. 10-24 ; « D'où viennent-ils ? Qui sont-ils ? », Violaine Carrère, Plein Droit n° 52, Groupe d'Information et de Soutien des Travailleurs Immigrés- GISTI, mars 2002, Paris.

⁴ ETIEMBLE, A. (2004) : « Quelle protection pour les mineurs isolés en France? »- Enfants Sans Frontières, Revue Hommes et Migrations n° 1251, septembre- octobre de 2004, pages 9-22.

⁵ ASSOCIATION JEUNES ERRANTS (2004) : « L'expérience marseillaise de l'association Jeunes Errants » Enfants Sans Frontières, Revue Hommes et Migrations, *op.cit* page 32.

⁶ ETIEMBLE, A. (2002) « Les mineurs isolés étrangers en France- Évaluation quantitative de la population accueillie à l'Aide Sociale à l'Enfance- Les termes de l'accueil et la prise en charge », QUEST'US- Rennes. L'absence des chiffres officiels est dénoncée expressément par LEROUX, N. (2004) : "Enfants migrants, caractéristique: sans parents..." en *Le Sociographe* n° 13, page 46.

rapport à l'âge, seulement 25% d'entre eux sont mineurs de 15 ans sur la même période de référence⁷.

Plus récemment, un **rapport de l'Inspection générale des affaires sociales** est venu compléter et mettre à jour les chiffres d'Etiemble⁸. Sur une enquête qui a été suivie par 63 départements, ce rapport examine deux types de données. Le **nombre d'admissions à l'ASE** pendant une période précise de temps [donc 3.177 mineurs admis entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2003 et 2.330 pour les 9 premiers mois de 2004 (jusqu'au 30 septembre)] et le **nombre de mineurs pris en charge** à un moment précis (2.055 au 31 décembre 2003 et 2.467 au 30 septembre 2004.)

Ces chiffres peuvent nous donner une estimation du nombre de **mineurs qui sortent du système de protection**. Sur le cumul d'admissions (5.507 entre début 2003 et fin septembre 2004), seulement 45% (2.467 mineurs) sont restés. Ce serait intéressant pouvoir discerner les mineurs qui ont atteint la majorité et ceux qui sont simplement sortis du système après un passage de une durée plus ou moins longue.

Une autre donnée intéressante qui ressort du rapport IGAS est le **faible pourcentage** que représentent les mineurs étrangers isolés par rapport au total des mineurs placés sous le système de protection de l'ASE. En 2003, sur l'ensemble de mineurs placés au 31 décembre, seulement 2.7% était des mineurs étrangers isolés, pourcentage qui s'élève jusqu'à un maximum de 13 % à l'ASE de Paris⁹.

Un autre constat des nouvelles données IGAS, très différent de la situation décrite par Etiemble en 2002, est l'**évolution géographique** du phénomène des mineurs étrangers isolés dans l'ensemble du territoire français. Si Paris continue à concentrer une partie importante des accueils (22%), une quinzaine de départements prennent en charge au moins 50 mineurs étrangers isolés¹⁰.

Le rapport ne nous offre pourtant pas des nouvelles données précises par rapport à l'**âge** ou au **sexe** des mineurs sous protection des départements. Sans compter qu'avec des estimations, les **nationalités** semblent évoluer vers une présence plus importante de

⁷ ETIEMBLE (2002) *op. cit.* pp. 31-51.

⁸ INSPECTION GÉNÉRALE DES AFFAIRES SOCIALES (2005) : « *Mission d'analyse et de proposition sur les conditions d'accueil des mineurs étrangers isolés en France* », Rapport 2005010, pages 5-16.

⁹ *Ibid.* page 10.

¹⁰ *Ibid.* page 11.

mineurs en provenance de l'Afrique noire, en particulier du Congo et de l'Angola, même si la Roumanie, le Maroc, la Chine et l'Albanie continuent à être des pays d'origine dominants.

Enfin, les causes de ce type de migration déterminent les **différents profils** des mineurs isolés en France¹¹. Etiemble distinguait 5 catégories principales : mineurs exilés (en provenance de pays, régions ou zones géographiques en conflit), mandatés (mineurs qui émigrent principalement pour des raisons économiques très souvent avec l'accord et même l'appui financier de leur famille), exploités (victimes des réseaux criminels qui les obligent à la pratique de la prostitution ou à la réalisation d'activités diverses de délinquance ou mendicité), fugueurs (ayant quitté leur famille ou l'institution où ils vivaient) et errants (mineurs en situation de précarité déjà dans leur pays d'origine où ils survivaient en réalisant des petits boulots ou des actes de délinquance)¹². Le rapport IGAS reproduit cette typologie dans son analyse, si bien il fait noter la **dichotomie** souvent évoquée entre les mineurs qui ne souhaitent pas rester dans le système et fuguent dès que possible et ceux qui expriment une volonté de rester et lutter pour construire un projet d'intégration¹³.

Certainement, ces catégories de mineurs étrangers isolés sont assez perméables et ont tendance à se confondre. De notre point de vu, on devrait différencier les mineurs, d'abord, en fonction des causes de la migration et de leur situation dans leur pays d'origine, ce qui nous donnerait les deux catégories classiques : **mineurs migrants pour des raisons économiques** (dans un sens ample) et **mineurs migrants à cause d'un conflit armé** ou d'une catastrophe naturelle. Deuxièmement, en considérant la situation du mineur dans le pays d'accueil (ou dans le voyage migratoire), on pourrait élaborer une autre catégorisation : **mineurs protégés** (sous assistance ou contrôle des services publics nationaux ou des ONG) ; **mineurs exploités** (et en conséquence sujets actifs et passifs d'activités illégales ou illicites) et, finalement, **mineurs errants** (survivants dans la rue à partir de la réalisation de petits travaux ou d'activités plus ou moins légales.) En tout cas, seulement une étude de terrain rigoureuse pourrait permettre d'établir la définition et les limites de chaque catégorie.

¹¹ Voir le chapitre sur les facteurs explicatifs du phénomène dans « *Les mineurs étrangers isolés : les réponses des professionnels sur Paris- Ile- de France* » *op. cit.* pages 10-12.

¹² ETIEMBLE (2004) : « *Quelle protection pour les mineurs isolés en France?* » *op.cit.* pages 19-21.

¹³ INSPECTION GÉNÉRALE DES AFFAIRES SOCIALES (2005), *op.cit.* page 14.

b) L'entrée sur le territoire français. La rétention des mineurs étrangers isolés en zone d'attente

Le débat sur la nécessité de protéger les mineurs isolés étrangers en France a surgi dans un premier moment sur le fait de leur **rétention en zone d'attente** et sur le problème que posait leur absence de capacité juridique pour pouvoir contester les éventuelles décisions administratives de refus d'entrée sur le territoire.

Effectivement, n'importe quelle personne étrangère majeure ou mineure interceptée au moment de son entrée sur le territoire par la Police aux frontières peut être maintenue en zone d'attente durant 4 jours sur décision administrative. Au-delà de ce délai, le maintien peut être prolongé par décision du Juge des libertés et de la détention de 8 jours et (à titre exceptionnel) re-prolongé encore 8 jours. Si après ce délai de 20 jours la personne étrangère n'est pas renvoyée vers son pays de provenance ou un pays tiers, elle doit être autorisée à entrer sur le territoire français, documentée avec un laissez-passer de 8 jours. Après ce délai la personne « est invitée » à quitter le territoire français¹⁴.

Jusqu'à une date récente, les mineurs étrangers isolés étaient généralement autorisés à entrer sur le territoire français dû précisément à leur incapacité juridique et à leur impossibilité de faire appel à toute décision administrative ou judiciaire les concernant. Pourtant, une modification introduite par la Loi sur l'autorité parentale du 4 mars 2002 ajoutait un nouveau paragraphe à la norme obligeant le Procureur de la République- dès le constat de la présence d'un mineur sans représentant légal en zone d'attente- à désigner un **administrateur *ad hoc*** pour assister le mineur pendant son maintien et assurer sa représentation dans toutes les procédures administratives et juridictionnelles le concernant.

Cette nouvelle mesure, qui n'a eu d'application effective qu'à partir du mois de septembre 2003, date d'approbation d'un Décret relatif aux modalités de désignation et rémunération de ces administrateurs¹⁵, semblait *a priori* plutôt positive en permettant d'assurer une défense adéquate des intérêts et des droits du mineur pendant sa permanence en zone d'attente. Par contre, la réalité actuelle est en train de contredire

¹⁴ Voir l'ancien article 35 *quater* de l'Ordonnance 45-2658 du 2 novembre 1945 « relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France », aujourd'hui article 221 et suivants du « Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile », applicable au 1^{er} mars 2005.

¹⁵ Décret 2003-841 du 2 septembre 2003, relatif aux modalités de désignation et d'indemnisation des administrateurs *ad hoc* institués par l'article 17 de la Loi 2002-305 du 4 mars 2002.

ces espoirs : nombreux communiqués de presse et en particulier un ample rapport de l'ANAFE (Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers) dénoncent que depuis la mise en place de la présence des administrateurs *ad hoc* destinés à « légaliser » la présence de mineurs en zone d'attente, les renvois se succèdent¹⁶. Les derniers chiffres de la Police aux Frontières confirment largement cette tendance. Sur 259 placements de mineurs isolés en zone d'attente pour la période janvier-avril 2005, 55% ont été refoulés¹⁷.

c) La prise en charge des mineurs étrangers isolés dans le territoire.

Si malgré ces obstacles l'enfant isolé étranger est autorisé à entrer en France, il le sera normalement par décision judiciaire d'un Tribunal compétent (Juge des libertés et de la détention.) Une fois sur le territoire, le Juge des enfants (saisi par le Juge des libertés, le parquet des mineurs, l'administrateur *ad hoc* ou agissant d'office¹⁸), peut décréter, en application du **critère de danger de l'article 375 du Code civil**¹⁹, une **mesure d'assistance éducative**. Cette décision du juge doit prévoir le placement du mineur soit dans un établissement de droit commun (Services départementaux de l'**Aide sociale à l'enfance** (ASE) ou à la Direction de protection judiciaire de la jeunesse- DPPJ), soit dans d'autres **services associatifs spécifiques** comme le CAOMIDA- spécialisé dans l'accueil des mineurs isolés demandeurs d'asile- ou le LAO- conçu comme un centre de premier accueil des mineurs en provenance de l'aéroport de Roissy.

On n'a pas évoqué la possibilité du repérage d'un mineur isolé qui a franchi les contrôles frontaliers et se trouve en danger déjà dans l'intérieur du territoire français. Dans ces cas, le parquet mène une enquête rapide (identification du mineur et détermination de sa minorité) pour après saisir (ou non) le Juge des enfants. On peut aussi appliquer la **procédure de protection administrative** prévue dans l'article 223.2 du Code de l'action

¹⁶ ASSOCIATION NATIONALE D'ASSISTANCE AUX FRONTIÈRES POUR LES ÉTRANGERS- ANAFE (2004) : « *La zone des enfants perdus. Mineurs isolés en zone d'attente de Roissy. Analyse de l'Anafe du 1^{er} janvier au 30 septembre 2004.* » Voir aussi les communiqués de presse du 4 octobre 2004 ; 16 septembre 2004 ; 30 juillet 2004 ; 6 juillet 2004 et 2 juin 2004.

¹⁷ Communiqué de presse de l'ASSOCIATION NATIONALE D'ASSISTANCE AUX FRONTIÈRES POUR LES ÉTRANGERS- ANAFE du 30 juin 2005.

¹⁸ Le Juge des enfants devrait pouvoir agir d'office sur demande du mineur même, en absence d'initiative de l'administrateur *ad hoc*, même pendant sa permanence en zone d'attente. Voir ANAFE (2004) : « *La zone des enfants perdus...* » *op.cit.* pages 26-27.

¹⁹ Article 375 du Code Civil : « *Si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées par justice à la requête des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié ou du tuteur, du mineur lui-même ou du ministère public. Le juge peut se saisir d'office à titre exceptionnel* » Source: www.legifrance.gouv.fr

sociale et des familles²⁰ et recueillir le mineur dans les services de l'ASE de façon provisoire en amont de la saisine du Juge²¹.

Plus ou moins complète, la protection de l'enfant isolé étranger laisse sans réponse la question de sa **représentation légale**. La **tutelle** s'ouvre lorsque les parents sont décédés ou sont incapables de manifester leur volonté par rapport à l'enfant²². Le Juge de tutelles compétent, qui doit être saisi par le parquet ou bien intervenir d'office, doit décréter la tutelle en faveur du Conseil général du département si jamais le mineur n'a pas d'autres membres de sa famille présents en France²³.

La réalité est que le Juge des tutelles n'est pas toujours saisi (l'ASE a reconnu n'avoir demandé que 8 tutelles sur 219 mineurs accueillis en 1999²⁴) et, en tout cas, que l'octroi de la tutelle n'est pas toujours automatique : le rapport ETIEMBLE informe que certains Juges de tutelles ne l'accordent pas pour des causes diverses, principalement, le manque de documents accréditant l'état civil, l'âge ou l'identité²⁵.

d) Les voies de régularisation possibles des mineurs étrangers isolés en France

Selon l'article 21.12 du Code civil, le mineur étranger pris en charge par les services de l'ASE peut demander la **nationalité française par déclaration** avant d'atteindre sa majorité. Avant la dernière réforme de la ancienne Ordonnance de 1945, les seuls documents à fournir par le mineur isolé étaient sa preuve d'identité et la décision judiciaire d'assistance éducative. Depuis la Loi du 26 novembre 2003²⁶, dite Sarkozy, le mineur étranger qui souhaite demander la nationalité française par cette voie doit accréditer une **période minimale de trois ans** sous protection de l'ASE.

La réforme a signifié un durcissement des possibilités de la plupart des mineurs isolés d'acquérir des droits qui favoriseraient leur intégration économique et sociale en France.

²⁰ Article 223.2 du Code de l'action sociale et des familles « *En cas d'urgence et lorsque les représentants légaux ou le représentant légal sont dans l'impossibilité de donner leur accord, l'enfant est recueilli provisoirement par le service qui en avise immédiatement le procureur de la République. Si, à l'issue d'un délai de cinq jours, l'enfant n'a pu être remis à sa famille ou si le représentant légal n'a pas donné son accord à l'admission de l'enfant dans le service, ce dernier saisit l'autorité judiciaire.* »

²¹ Le rapport IGAS décrit amplement les différents parcours que les mineurs étrangers isolés peuvent suivre dans le circuit judiciaire. Voir INSPECTION GÉNÉRALE DES AFFAIRES SOCIALES (2005), *op.cit.* pages 21-26.

²² Article 390 du Code Civil français.

²³ Article 433 du Code Civil français.

²⁴ Evelyne Sire-Marin, "Le rôle de l'institution judiciaire"- Plein Droit n° 52, *op.cit.* page 29

²⁵ Voir le rapport ETIEMBLE *op. cit.* pages 192-195.

²⁶ Loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003, relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité.

Le problème principal est qu'il n'existait pratiquement aucune autre possibilité de régularisation et, en conséquence, une grande majorité des mineurs placés à l'ASE après l'âge de 15 ans était condamnée à une situation précaire une fois majeurs²⁷.

Une partie de ces mineurs de plus de 15 ans sous protection (75% du total selon les chiffres du rapport Etienne) a essayé de se régulariser par le biais du numéro 7 de l'ancien article 12 bis de l'Ordonnance 1945²⁸. Cette norme prévoit l'octroi d'une carte de séjour aux étrangers qui- ne pouvant pas bénéficier du regroupement familial- ont des liens personnels et familiaux en France tels « *que le refus d'autoriser son séjour porterait à son droit au respect de sa vie privée et familiale une atteinte disproportionnée au regard des motifs du refus.* » L'efficacité réelle de cette voie de régularisation restait pourtant très faible.

Plus récemment, une **Instruction du Ministre de l'Intérieur** a assoupli les modalités d'admission au séjour des mineurs étrangers isolés²⁹, spécialement ceux qui ont été placés sous protection de l'ASE avant l'âge de 16 ans. Grâce à une modification du Code de Travail offrant des conditions plus souples pour la délivrance d'une autorisation de travail aux jeunes placés sous assistance éducative en ayant 16 ans ou moins, une carte de séjour devrait être délivrée aux mineurs ou jeunes majeurs remplissant ces conditions. En plus, pour ceux qui ne peuvent pas bénéficier de l'application de l'article cité ci-dessus (confiés à l'ASE à l'âge de 17 ans), il est aussi possible d'obtenir une carte de séjour temporaire sous certaines exigences, notamment le suivi d'un parcours d'insertion en France et le manque des perspectives de retour dû à l'absence de liens avec la famille restée dans le pays d'origine.

Cette Instruction, de valeur juridique pourtant très restreinte, peut signifier néanmoins un point d'inflexion dans les possibilités d'avenir des mineurs étrangers isolés en France. Les temps à venir confirmeront ou non cet espoir.

²⁷ Néanmoins, il est toujours possible de proroger la prise en charge de l'ASE jusqu'à l'âge de 21 ans dans le cadre d'un contrat « jeune majeur », même si le manque d'alternatives de régularisation ultérieures bloquait parfois aux services de l'ASE à l'heure d'utiliser cette possibilité. Voir BRIOT Emmanuelle (2004) : « *Mineurs isolés étrangers en danger* » publié sur le site de l'ANAFE (www.anafe.org) page 49.

²⁸ Actuellement, article L 313-11 du « *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* », applicable au 1^{er} mars 2005.

²⁹ Instruction de 5 mai 2005 sur les « *Modalités d'admission au séjour des ressortissants étrangers entrés en France, de manière isolée, avant l'âge de 18 ans, et ayant fait l'objet d'une mesure judiciaire de placement en structure d'accueil* »

Partie 2 : LES MINEURS ÉTRANGERS NON ACCOMPAGNÉS EN ESPAGNE

a) Origines du phénomène, chiffres et typologie des mineurs.

Bien que les premiers cas de mineurs étrangers non accompagnés- MENAS- sont arrivés dans la seconde moitié des années 90, leur présence commence à être plus importante dès 1997 et se multiplie à partir de l'année 2000³⁰, parallèlement à la migration des personnes étrangères adultes.

La difficulté de trouver des statistiques officielles constatant la présence des MENAS en Espagne est similaire au cas français. La seule source de données serait constituée par les registres des services régionaux de protection qui accueillent les mineurs en danger : en dehors du fait que ces chiffres ne sont pas publiés, leur fiabilité est assez faible. Il est connu que certains mineurs non accompagnés fuient les centres d'accueil, passent un temps indéterminé dans la rue et finissent par être accueillis par un autre centre dans une autre région où ils essaient d'apporter une identité fausse. Cela provoque des doubles ou triples registres pour un même mineur³¹. Cette situation devrait s'améliorer prochainement suite à la mise en place d'un Registre Central de « *menores extranjeros no acompañados* » qui va compiler les chiffres des différentes régions et qui prévoit des dispositifs pour éviter le registre des doubles identités³².

En tout cas, le **nombre** officiel des mineurs accueillis par les organismes régionaux en 2002 est de 6.329, largement supérieur à celui de 2001 (4.057 mineurs pris en charge.) On ne peut pas préciser si ces chiffres évoquent les nouvelles admissions ou bien englobent le nombre total de mineurs étrangers non accompagnés qui ont bénéficié du système de protection cette année (pendant une période plus ou moins longue et hormis le fait des duplications): on ne dispose d'aucune explication à cet égard. En 2003, jusqu'au 30 septembre, le nombre de mineurs étrangers reçus dans les centres avait été de 3.965³³. Quand on considère que le nombre total des mineurs accueillis dans un centre de protection en 2002 en Espagne est de 13.961 et que les admissions pour la même année

³⁰ JIMÉNEZ ÁLVAREZ, M. (2003): "Buscarse la vida: Análisis transnacional de los procesos migratorios de los menores marroquíes no acompañados en Andalucía", Fundación Santa María, pp. 11-19.

³¹ Defensor del menor de Andalucía (2003): "Menores Inmigrantes en Andalucía: la atención en los centros de protección de menores. Informe especial al Parlamento", page 395.

³² Voir l'article 111 du REAL DECRETO 2393/2004, du 30 décembre 2004, Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

³³ Source: "Nota verbal de fecha 29 de enero de 2004 dirigida a la Oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos por la Misión permanente de España ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra". Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 60° periodo de sesiones, E/CN.4/2004/G/17 de 10 de febrero de 2004, Punto 54.

ont été 7.020 (et que le placement dans une famille d'accueil est pratiquement inexistant en Espagne pour ce collectif) on peut conclure que la **proportion des mineurs étrangers isolés dans le système de protection** de l'enfance en Espagne par rapport au total de mineurs protégés est nettement plus important qu'en France (environ 16% sur le total des mineurs protégés, 45% quand on parle des mineurs placés dans un centre.)

La **nationalité** prédominante de la plupart des MENAS est la marocaine et le **sexe** masculin. Seulement dans les dernières années l'Espagne commence à connaître d'autres cas de mineurs isolés en provenance principalement de l'Afrique sous-saharienne et l'arrivée des premières filles. Une fois de plus, le manque de chiffres officiels nous oblige à faire des estimations, mais on pourrait évaluer le pourcentage de garçons jusqu'en 2003 aux alentours de 90%-95% du total³⁴. L'**âge** oscillerait entre 15 et 17 ans dans la plupart des cas, si on extrapole les données des régions de la Catalogne³⁵ (74.3% des MENAS sous protection entre 1998 et 2002 auraient cet âge) et de l'Andalousie³⁶ (70.1% des mineurs accueillis entre 2001 et 2002.) On ne dispose pas de données sur la **distribution géographique** même s'il est connu que les pôles d'attraction principaux sont les régions de Madrid, Catalogne, Andalousie, les territoires autonomes de Ceuta et Melilla et les îles Canaries où la présence a augmenté sensiblement dans les dernières années.

La **typologie** des mineurs étrangers non accompagnés est conditionnée du fait que l'immense majorité provient du même pays et même d'une même région géographique au Nord du Maroc³⁷. À la différence des catégories évoquées dans le cas français, en Espagne la quasi-intégralité des mineurs a migré pour des raisons économiques et provient de familles en situation économique très précaire avec lesquelles ils avaient de bons rapports avant migrer et gardent des liens depuis l'Espagne. On pourrait éventuellement rapprocher cette catégorie à celle des mineurs nommés « mandatés » en France. Néanmoins, en Espagne, le pourcentage de jeunes qui a été aidé financièrement par la famille pour son

³⁴ Le rapport du Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada de la Generalitat de Catalunya "Els menors estrangers indocumentats no acompanyats", revue INVEBREU n° 24, avril 2003, informe que 92% des mineurs accueillis en Catalogne en 2003 sont marocains et 97% sont des hommes. En Andalousie, en 2001 les mineurs marocains constituent 92% du total et les garçons 96.9%. En 2002, le pourcentage de marocains diminue, 90.2%, ainsi que celui de garçons, 95.9%. Voir, "Menores Inmigrantes en Andalucía: la atención en los centros de protección de menores. Informe especial al Parlamento", op. cit. pp. 413-421.

³⁵ Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada de la Generalitat de Catalunya "Els menors estrangers indocumentats no acompanyats, 1998-2002", revue JUSTDATA n° 35, avril 2003, page 5.

³⁶ "Menores Inmigrantes en Andalucía: la atención en los centros de protección de menores. Informe especial al Parlamento", op. cit. page 419.

³⁷ María del Mar Bermúdez, auteur d'un de seules études de terrain sur le sujet, centrée sur les mineurs étrangers isolés accueillis dans le système de protection de la Ville autonome de Ceuta, a constaté que 75% sur un échantillon de 221 mineurs provenait de la zone de Tanger- Tétouan. Voir BERMUDEZ GONZALEZ, M. (2004): "Los MINA: niños de la calle en la España del siglo XXI", Ediciones Témpora, Obra Social Caja Madrid.

voyage clandestin semble assez faible, même si on doit considérer que les familles sont d'accord avec leur projet du fait qu'ils gardent contact avec eux et ne souhaitent pas leur retour³⁸.

En tout cas, on trouve finalement aussi en Espagne une **dichotomie** similaire à la française par rapport aux mineurs qui sont de passage dans le système de protection et qui fuguent régulièrement et ceux qui manifestent une vraie volonté d'intégration. Pourtant, à différence du cas français (ou italien ou allemand) cette différence n'est pas marquée par la nationalité du mineur mais plutôt par les conditions socio-économiques de sa famille (les mineurs fugueurs des structures d'accueil présentent souvent un passé dans la rue déjà au Maroc dû aux problèmes de famille, abus, maltraitance, etc., tandis que les mineurs fidèles au système proviennent normalement de familles plus ou moins pauvres mais structurées.)

b) La localisation du mineur étranger non accompagné: La déclaration de « *desamparo* » et la tutelle du mineur.

Le traitement des mineurs isolés étrangers dans le système légal espagnol est déterminé par une série de normes du droit général et par une réglementation spécifique dans le droit des étrangers. Hormis la Constitution espagnole de 1978 et la Convention des Droits de l'Enfant des Nations Unies de 1989, les deux **normes générales** de référence de droit commun sont le Code civil espagnol et la Loi de protection juridique du mineur de 1996³⁹. Elles précisent notamment la définition du **critère de danger** déterminant la mise en place d'un système de protection pour les enfants qui se trouvent dans une telle situation.

Effectivement, l'article 172 du Code Civil espagnol définit une situation de « *desamparo* » quand les responsables de l'exercice des devoirs de garde, assistance morale ou matérielle d'un enfant ne peuvent pas l'assumer ou l'assument d'une façon inadéquate⁴⁰. Les services compétents de protection de l'enfance doivent automatiquement assumer la tutelle d'un mineur dès qu'ils constatent cette situation.

³⁸ *Menores Inmigrantes en Andalucía: la atención en los centros de protección de menores. Informe especial al Parlamento*, op. cit. pages 388-413.

³⁹ Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁴⁰ Article 172 du Code Civil espagnol "Se considera situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando estos queden privados de la necesaria asistencia moral o material."

En considérant cette base de droit commun, le **droit des étrangers** établit de son côté la procédure à suivre dans le cas d'identification par les services de police d'une personne étrangère mineure de 18 ans ou bien d'un jeune sans documentation dont on ne connaît pas l'âge. Comme on peut le constater, la loi ne prévoit même pas la possibilité d'interpellation d'un mineur isolé au moment de son entrée sur le territoire. Certes, la plupart des mineurs isolés tentent leur chance d'arriver en Espagne en traversant de façon clandestine la frontière sud ou par les Canaries mais rien n'empêche d'imaginer que certains auraient été refoulés lors d'une tentative de ce passage clandestin⁴¹. Jusqu'à aujourd'hui les cas de mineurs étrangers non accompagnés localisés et/ou retenus en zone d'attente des aéroports, ports ou gares internationales sont pourtant méconnus.

La première démarche une fois que le mineur a été interpellé est alors **de l'identifier et de déterminer son âge**. Le parquet (*Ministerio Fiscal*), qui doit être saisi immédiatement, prévient les autorités sanitaires qui doivent établir son âge dans le meilleur délai. Une fois que l'on a déterminé que la personne est mineure, sa situation est considérée comme celle de « *desamparo* », et elle doit être immédiatement mise à disposition des services compétents de la région qui assument de façon automatique sa **tutelle**. Le mineur est placé immédiatement dans un centre d'accueil où il pourra avoir accès à des programmes éducatifs ou de formation professionnelle pour son développement, toujours sur proposition de l'entité de protection⁴². Une grande **différence** du système espagnol par rapport au français vient du fait que l'évaluation de la situation de danger du mineur, la mise en place des mesures de protection et l'organisation de sa représentation légale sont toujours faites au niveau administratif et sont de la compétence des organismes de protection de l'enfance des régions.

c) Le retour du mineur vers le pays d'origine. La politique espagnole des expulsions cachées.

Convenablement installé dans un centre d'accueil et sous tutelle des services de protection de la région, le mineur étranger isolé est, en première instance, protégé en Espagne. En revanche, et suite à une période d'enquête sur ses origines et sa famille assumée par le même organisme de protection régionale, la Préfecture (*Delegaciones y*

⁴¹ Le rapport du *Defensor del Menor de Andalucía*, nous offre l'information qu'une partie majoritaire des mineurs serait passé en Espagne cachés dans la carrosserie ou l'intérieur d'un poids lourd, car ou camionnette (64.4%.) Dans le reste des cas, le passage se serait produit par la voie maritime (soit en « *patera* », bateau ou zodiac.) "*Menores Inmigrantes en Andalucía: la atención en los centros de protección de menores. Informe especial al Parlamento*" *op. cit.* page 415.

⁴² Article 92.5 du Real Decreto 2393/2004 du 30 décembre.

Subdelegaciones del Gobierno) aura désormais la compétence de décider du **retour du mineur** vers son pays d'origine ou bien, de façon subsidiaire, de sa présence en Espagne⁴³. En tout cas, la loi fait clairement prévaloir le retour du mineur vers sa famille d'origine si jamais les autorités ont eu la possibilité de la retrouver ou vers les services de protection de l'enfance dans son pays d'origine, s'ils existent.

Un tel retour doit pourtant respecter une **limite objective et protectrice** qui oblige à la vérification que le renvoi n'implique pas un danger pour l'intégrité du mineur ou celle de sa famille. Avant la dernière réforme de la réglementation des étrangers, en vigueur seulement depuis le 7 février 2005, il existait aussi une **limite temporaire** minimum de 9 mois à compter de la date où le mineur avait été mis à disposition des services de protection pour pouvoir procéder au retour.

La première critique qui s'impose est que la norme du droit des étrangers qui détermine le traitement des mineurs non accompagnés en Espagne ne faisait jusqu'à la dernière réforme de 2005 **aucune référence au principe de l'intérêt supérieur du mineur**, norme qui devrait prévaloir au moment de décider le retour ou la permanence du mineur en Espagne. En plus, la norme paraît identifier « regroupement » comme seul et meilleur issue souhaitable pour l'enfant (ce qui est toujours le cas aujourd'hui.) Le Défenseur du peuple espagnol avait dénoncé de façon permanente cette irrégularité dans ses trois derniers rapports annuels, en remarquant son « *questionnement sur le fait que le regroupement et la cohabitation dans son entourage familiale soit la meilleure solution dans tous les cas... mais on peut se demander si le regroupement est la meilleure des solutions surtout quand une majorité de ces mineurs retourne en Espagne dans des délais très courts, parfois quelques heures après.* » Depuis cette dernière réforme introduite par le nouveau Décret des étrangers (*Real Decreto* 2393/2004 du 30 décembre), il existe une timide mais positive référence à ce principe qui doit être considéré au moment d'évaluer si les conditions de regroupement familial ou de mise sous tutelle du mineur auprès des services de protection de l'enfance de son pays d'origine sont adéquates⁴⁴.

⁴³ Article 35.3 de la *Ley 4/2000* du 11 janvier 2000, modifié par la *Ley 8/2000* du 22 décembre 2000 et par la *Ley 14/2003* du 20 novembre 2003 *sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*. Auparavant : Loi des étrangers

⁴⁴ Article 92.4 du *Real Decreto* 2393/2004 du 30 décembre: "*De acuerdo con el principio del interés superior del menor, la repatriación a su país de origen solamente se acordará si se dieran las condiciones para la efectiva reagrupación del menor, o para la adecuada tutela por parte de los servicios de protección de menores del país de origen.*" L'Instruction 6/2004 du *Fiscal general del Estado* (qui abroge une polémique Instruction 3/2003 antérieure) suit ce même ligne de respecter l'intérêt supérieur du mineur avant de décider sur son retour.

Il est évidemment toujours tôt pour évaluer ce changement législatif qui à *priori* va limiter la **situation terrifiante** des dernières années pendant lesquelles l'Espagne a expulsé des enfants étrangers non accompagnés en déguisant ces expulsions comme des regroupements familiaux sous le mandat de l'article 18 de la Convention des Droits de l'enfant⁴⁵. Plusieurs rapports (*Human Rights Watch*, Rapporteuse Spéciale des Nations Unies, Comité des Droits de l'Enfant) avaient évoqué cette pratique institutionnelle⁴⁶. Dans l'attente de pouvoir évaluer le travail de la nouvelle administration de Mr. Zapatero, on ne peut que considérer qu'il sera difficile de dégrader encore plus la situation des mineurs non accompagnés en Espagne dans un avenir proche.

d) La permanence en Espagne. Les possibilités de régularisation.

Quand le retour n'est plus possible ou qu'il existe des obstacles à son exécution (on n'a pas trouvé la famille du mineur, il n'y a pas de structures d'accueil pour l'enfance ou il existe un danger potentiel qui empêche le renvoi), on peut envisager les possibilités de l'enfant étranger sous tutelle de s'intégrer juridiquement en Espagne et, en particulier, d'avoir accès à une activité salariée à partir de 16 ans.

Tout d'abord, les mineurs étrangers isolés qui sont restés au minimum 9 mois sous la protection des services régionaux ont le **droit d'obtenir une carte de séjour**, titre qui a des effets rétroactifs, c'est-à-dire est valable depuis le moment où le mineur a été mis à disposition du service de protection. Le premier **problème** jusqu'à présent est que ces services régionaux de protection de l'enfance refusent parfois de demander ce titre de séjour ou décalent cette demande jusqu'au moment où le mineur va avoir 18 ans et donc

⁴⁵ Article 18 de la Convention, paragraphe 1 : « *Les États partis s'emploient de leur mieux à assurer la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement. La responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents ou, le cas échéant, à ses représentants légaux. Ceux-ci doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant* »

⁴⁶ L'organisation Human Right Watch arguait que ces jeunes garçons marocains regroupés n'étaient pas amenés avec ses familles ni placés dans un centre de protection de l'enfance mais retenus par la Police du Maroc pendant un temps indéterminé et puis mis en liberté, normalement pendant la nuit. Voir : Human Rights Watch- *"España y Marruecos- Callejón sin salida: Abusos cometidos por las autoridades españolas y marroquíes contra niños migrantes"*- Mayo de 2002, Vol. 14, No 4 (D), www.hrw.org.
Le rapport effectué en 2002 par la Rapporteuse Spéciale des Nations Unies sur la situation des travailleurs migrants en Espagne exprimait son impression de que certains regroupements des mineurs isolés étaient effectués d'une telle façon qu'on pourrait les interpréter comme des expulsions. Voir : *"Informe de la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, sobre la situación de los trabajadores migrantes en España"*- Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies- 60° session- E/CN.4/2004/76/Add.2 du 14 janvier 2004. Finalement, le Comité des Droits de l'Enfant des Nations Unies dans ses Observations finales du 7 juin 2002, exprimait son inquiétude profonde par les dénonciations reçues des « *expulsions des enfants sans veiller à sa dévolution aux familles ou aux services d'assistance sociale dans leur pays d'origine.* » Voir : Observations finales face à l'examen des rapports présentés par l'Espagne en application de l'article 44 de la Convention des Nations Unies des Droits de l'Enfant- Comité des Droits de l'enfants- Trentième session- CRC/C/15/Add.185- 13 juin 2002, paragraphe 45, alinéa e)

le dossier va être refusé de façon presque automatique⁴⁷. Manque de coordination ou mauvaise volonté des autorités compétentes, le résultat a toujours été le même : l'enfant déjà majeur devient clandestin. Une fois de plus, on doit attendre si la mise en place de la nouvelle réglementation la norme laisse interpréter que l'octroi de la carte de séjour doit être automatique au bout de 9 mois- met fin aux disfonctionnements et abus administratifs du passé récent. Les derniers échos exprimés par différents professionnels associatifs travaillant régulièrement avec des mineurs isolés perçoivent une lente amélioration dans cette pratique.

Quand on prend en considération la possibilité des mineurs âgés de 16 ans d'avoir **accès au marché de l'emploi**, la situation est réglementée en combinant deux normes:

- D'abord, le mineur qui est sous tutelle de l'administration régionale mais n'a pas encore obtenu une carte de séjour peut profiter d'une exception à l'obligation générale d'avoir une autorisation de travail⁴⁸, c'est-à-dire, il n'est pas obligé de l'avoir pour pouvoir travailler et échappe à toute la procédure d'obtention de celle-ci (normalement longue et sans garanties de succès.)
- En même temps, une fois passés au moins 9 mois sous tutelle, le mineur isolé déjà documenté fait partie d'une des catégories qui bénéficient d'un avantage pour pouvoir travailler : la non considération de la préférence nationale à l'accès au marché d'emploi⁴⁹.

On trouve ici pourtant une **contradiction** importante dans le nouveau Décret des étrangers auquel on a déjà fait référence : l'octroi d'une carte de séjour avec une préférence pour l'emploi au mineur une fois 9 mois passés depuis sa mise à disposition des services de protection de l'enfance n'empêche pas que le retour puisse se réaliser après ce délai si jamais on arrive à réunir *à fortiori* les conditions nécessaires⁵⁰. Cette règle peut concerner les mineurs qui ont déjà réussi à atteindre un degré important de réalisation de leur projet

⁴⁷ A cet égard, le Défenseur du peuple dénonçait à nouveau cette situation et rappelait que la demande de la documentation pour le mineur n'est pas un pouvoir mais une obligation des services de protection. Voir : Rapport 2002 du Défenseur du peuple espagnol, page 230.

La Rapporteuse de Nations Unies affirmait de son côté que l'octroi du titre de séjour aux mineurs peut se retarder entre 20 et 25 mois : "*Informe de la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, sobre la situación de los trabajadores migrantes en España*" *op.cit.* paragraphe 58.

⁴⁸ Voir l'article 41 k) de la Loi des étrangers.

⁴⁹ Voir l'article 40 j) de la Loi des étrangers.

⁵⁰ Article 92.5 paragraphe 2 du Real Decreto 2393/2004 du 30 décembre.

migratoire et qui peuvent voir leur rêve interrompu par cette nouvelle possibilité de retour imposé.

En tout cas, comme on l'a réitéré, la réalité pratique de l'application de ces normes reste aujourd'hui toujours indéterminée. On sait que l'immigration est un sujet extrêmement sensible aux changements politiques et on doit donc attendre toujours quelque temps pour pouvoir évaluer les résultats de la nouvelle politique d'application de la Loi et du nouveau Décret. N'oublions pas que jusqu'à aujourd'hui la plupart des mineurs isolés étrangers ne pouvaient pas faire valoir leur droit à un titre de séjour dû à la mauvaise volonté ou manque de compétence de leurs représentants légaux n'ayant aucune option de plus pour régulariser leur situation. L'échec de cette politique a eu comme conséquences les fugues continues de ces mineurs des centres d'accueil, la violence à l'intérieur de ces mêmes centres où les mineurs plus âgés imposent leur loi sur les plus petits, enfin, la progressive criminalisation de ces jeunes considérés souvent par les médias comme des malfaiteurs potentiels. La volonté et capacité de la nouvelle administration pour changer cette tendance dangereuse restent toujours inconnues.

Partie 3- BRÈVE RÉFÉRENCE À DEUX AUTRES MODÈLES EUROPÉENS.

a) Les mineurs demandeurs d'asile isolés en Allemagne

L'origine de la présence des mineurs étrangers sans famille en Allemagne date des années 70. A la différence de la situation en France, Espagne ou en Italie, le volume de nouveaux arrivants tombe depuis au moins une décennie et on peut affirmer sans risque que les **chiffres actuels** sont assez faibles et inférieurs en tout cas à ceux de l'Italie ou l'Espagne⁵¹. Les causes principales de cette chute sont la rigidité des normes et la progressive invisibilité d'une partie significative des mineurs isolés présents dans le territoire. Les **nationalités** de ces mineurs sont très fluctuantes et changent souvent en fonction des régions. Les pays d'origine plus représentatifs les dernières années étaient le Vietnam, l'Afghanistan, l'Irak et la Turquie.

La **typologie** des mineurs isolés en Allemagne est très conditionnée du fait que les mineurs sont obligés de déposer une demande d'asile s'ils veulent rester dans le territoire fédéral.

⁵¹ Par exemple, dans la région de Bavière, considérée actuellement comme un des pôles d'attraction du collectif, le chiffre de mineurs étrangers demandeurs d'asile en 2004 est de 290, parmi eux seulement 35 mineurs de 16 ans, tandis qu'en 1993 ce chiffre s'élevait à 1.151 mineurs. Source : Ministère des Affaires Sociales, Munich.

Cela implique qu'au moins dans un premier temps la plupart apparaît comme des mineurs « exilés » (toujours en suivant la typologie Etienne). Le rapport et la confiance progressive avec les professionnels montrent pourtant que les raisons politiques n'étaient pas les seules et que facteurs multiples (dont les raisons économiques jouent aussi un rôle important) ont finalement motivé la migration du mineur⁵².

En référence au **traitement** des mineurs en Allemagne, il faut remarquer que la ratification allemande de la Convention des Nations Unies de Droits de l'Enfant inclut une **réservation** déterminant la subordination aux règles nationales des principes de la Convention, spécialement celles concernant l'asile et la permanence des personnes étrangères dans le territoire⁵³.

Précisément, la loi d'asile allemande et la loi des étrangers s'opposent à l'article premier de la Convention et disposent que les **jeunes étrangers majeurs de 16 ans** sont légalement capables de gérer leur demande d'asile de façon complètement indépendante. Même si la législation de protection de l'enfance prévoit leur protection jusqu'à l'âge de 18 ans, ils restent dans la plupart des cas sans protection. S'ils sont contrôlés par la Police dans l'intérieur du territoire- une fois enregistrée leur demande d'asile- ils vont être placés dans un centre d'accueil pour demandeurs adultes et leur présence risque de ne pas être notifiée aux services de protection de l'enfance. En conséquence, ils n'auront pas le droit à une représentation légale ni conseil juridique. Ils pourront seulement bénéficier de l'assistance prévue pour les demandeurs d'asile adultes pour qui l'accès aux soins n'est prévu qu'en cas d'urgence.

Par rapport aux **demandeurs d'asile mineurs de 16 ans**, une fois sur le territoire (ils peuvent être renvoyés s'ils ont été interpellés en frontière et qu'ils étaient en provenance d'un pays tiers sûr) leur présence relève de la compétence des services de protection de l'enfance. Dans une première étape, l'enfant est placé dans un **centre de premier accueil** où l'on essaye d'obtenir un maximum d'information sur son identité et origines. Ensuite, on peut élaborer un plan d'assistance personnalisé du mineur en fonction de ses besoins. Les mineurs restent environ 6 mois dans ces structures et après, en fonction de leur

⁵² On trouve plus d'information sur le profile des mineurs étrangers isolés en Allemagne en "*Trafficking in unaccompanied minors for sexual exploitation in the European Union- Pilot Project on the Fight Against Trafficking in Human Beings - Research and Networking on Unaccompanied Minors in the European Union- STOP Programme 2000*"- Organización Internacional de Migraciones, mai 2001; *Unaccompanied minors Migrants in the European Union: The example of Berlin. First rapport on the MINMIG Project*", BIVS, mars 2000; European Council on Refugees and Exiles- ECRE- Country report 2002 y 2003- Germany.

⁵³ Voir CNUDE, *Declarations and Reservations*: <http://www.unhcr.ch/html/menu2/6/crc/treaties/declare-crc.htm>

profile, ils peuvent être placés dans une **structure permanente** toujours sous influence des services de protection. Quand le mineur arrive à l'âge de 16 ans il passera normalement dans un centre d'adultes ou bien, si on estime qu'il existe un besoin spécial d'assistance, il continuera dans le système de protection de l'enfance⁵⁴.

En tout cas, une fois que le Bureau de protection de l'enfance a été informé de la présence d'un mineur demandeur d'asile, il est compétent pour saisir le **Tribunal de tutelles** immédiatement (la Loi prévoit un délai de trois jours.) Dans un délai (pas toujours respecté) de 3 mois, le Juge va décréter la tutelle du mineur en application de la situation de danger définie dans l'article 1666 du Code Civil allemand⁵⁵. La tutelle est déclarée en faveur soit d'une personne individuelle, soit d'une association habilitée ou, à défaut des deux catégories antérieures, du Bureau régional de protection de l'enfance. Dans la plupart de régions, ce sont finalement les associations qui assument la représentation légale des mineurs avec des résultats et des pratiques très diverses (beaucoup sont débordées du fait qu'ils assument trop de tutelles.)⁵⁶

Quand on fait référence aux possibilités des mineurs demandeurs d'asile de **rester en Allemagne**, celles-ci sont directement liées au résultat de leur demande d'asile. S'ils obtiennent une réponse positive, une carte de séjour leur sera délivrée. Quand la réponse de l'office d'asile est négative (dans la plupart de cas) ils doivent attendre que soit accordée l'existence d'un **obstacle contre leur déportation**. Ces obstacles sont prévus dans l'article 53 de la Loi des étrangers. On peut les diviser entre ceux liés à la situation du mineur dans son pays d'origine (donc il existe un danger qui n'est pas suffisant pour l'octroi de l'asile mais bloque toute possibilité d'expulsion : risque de torture, de traitements dégradants, de privation de liberté, etc.) et ceux concernant la situation du mineur en Allemagne (problèmes de santé et, principalement, l'absence de documentation d'identité.)⁵⁷

L'accord de l'existence d'un obstacle contre l'expulsion (soit par le Office d'asile soit par le Tribunal administratif compétent sous demande préalable du mineur) donne lieu à la délivrance d'un **statut de tolérance (Duldung.)** Ce statut est complètement précaire car il

⁵⁴ GITTRICH, T. (2003): "German country assessment", Separated Children in Europe Programme, pages 30-34.

⁵⁵ Pour une description plus complète du critère de danger dans le droit allemand de famille voir : SCHEWEPPE, K. (2002) : « *Child protection in Europe : differents systems, common challenges* », German Law Journal Vol. 10 n° 10.

⁵⁶ GITTRICH, T. (2003): "German country assessment" *op.cit.* pages 18-21.

⁵⁷ HEINHOLD, H. (2000) : « *Le droit des réfugiés- Guide pratique du droit d'asile et de la législation relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Allemagne* », Proasyl.

doit être régulièrement renouvelé en fonction du maintien de la circonstance qui l'a motivé. La durée est très variable (quelques semaines pour les personnes sans documents ou bien 6 mois ou plus pour les diverses circonstances dans le pays d'origine.) Le séjour de la personne sous statut de tolérance est considéré comme irrégulier et les possibilités de travailler sont très limitées⁵⁸.

Les mineurs qui n'ont pas obtenu ni une réponse positive à leur demande d'asile ni un obstacle contre leur déportation risquent d'être expulsés du territoire allemand.

c) *Les minori stranieri non accompagnati* en Italie.

Le traitement des mineurs isolés étrangers en Italie présente beaucoup de points en commun avec le cas espagnol. Pourtant, leur présence commence dès le début des années 90 et leur volume est significativement plus important. Les chiffres de mineurs non accompagnés sont apportés par le « Comité pour les mineurs étrangers », organisme public du Ministère du Travail et des Affaires Sociales, qui centralise toute une série de compétences sur l'enfance d'origine étrangère notamment le recensement des mineurs isolés et l'organisation de la procédure pour leur « rapatriation assistée. » En 2003, 7.040 mineurs avaient été notifiés au Comité. Jusqu'au 15 avril 2005, il a eu connaissance de la présence de 5.573 mineurs⁵⁹.

Les nationalités principales sont la roumaine (37%), la marocaine (20%) et l'albanaise (16%.) Il est en tout cas surprenant la chute de la présence des mineurs albanais dans les dernières années : ils constituaient 70% du total des mineurs isolés en 2000, 60% en 2001 et 30% en 2003. Les raisons officielles de cette descente sont méconnues mais on parle de l'effort réalisé par l'État albanais pour vigiler ses côtes dans la mer Adriatique (probablement en échange de contre-prestations italiennes.)

Les garçons constituent 80% de signalements en 2005 (si bien le chiffre de femmes est anormalement bas du fait que beaucoup de filles obligées à se prostituer cachent leur vrai âge et déclarent être majeures.) Le pourcentage de mineurs de plus de 15 ans constitue 75% du total.

⁵⁸ GITTRICH, T. (2003): "German country assessment" *op.cit.* pages 47-50.

⁵⁹ Source: Comitato minori stranieri. Il faut préciser que seulement une partie des mineurs est signalée au Comité du fait que la procédure passe par un premier signalement du centre d'accueil d'urgence à la Municipalité (compétente pour demander la tutelle) et ensuite un deuxième au Comité. Dans ce délai nombreux mineurs fuguent et ne sont pas finalement comptabilisés. Les professionnels estiment que le nombre réel des mineurs étrangers isolés présents en Italie peut facilement doubler les chiffres officiels.

Le **profil type** d'un mineur non accompagné en Italie est celui d'un garçon qui migre pour des raisons économiques, souvent avec l'accord et parfois avec l'appui financier de sa famille. Son objectif principal est faire de l'argent (*fare soldi*) le plus rapidement possible pour améliorer ses propres conditions de vie et celles de ceux qui sont restés. Le destin de ces mineurs une fois en Italie peut être l'intégration dans le système ou bien la rue (soit comme victimes des réseaux d'exploitation soit dans l'errance.) Le nombre de mineurs demandeurs d'asile encore faible a augmenté considérablement dans les dernières années.

Comme dans le reste des pays, le traitement des mineurs isolés combine normes nationales de droit commun de protection de l'enfance avec des normes de droit des étrangers plus concernés pour le control des flux migratoires que pour les droits de l'enfant. Les **règles d'entrée** dans le territoire ne font pas la différence entre personnes mineures et adultes, donc un mineur peut faire l'objet d'un refus d'entrée et même être retenu en attente d'être renvoyé vers son pays d'origine ou celui de provenance⁶⁰.

Une fois dans le territoire, le mineur étranger isolé est pourtant protégé contre une mesure d'expulsion (sauf sous ordre de la Cour des mineurs saisie par l'organisme de Police compétent.)⁶¹ Il est aussi prévu qu'ils soient documentés avec une **carte de séjour** (*permesso di soggiorno per minori éta*) une fois accréditées son identité et minorité. Pourtant, ce titre de séjour ne permet pas aux mineurs l'accès au travail.

En même temps, le mineur doit bénéficier des mesures de protection de l'enfance prévues dans le Code Civil italien. En application du **critère de danger**⁶², le Juge des mineurs peut déterminer soit son adoption, soit son placement dans une famille d'accueil ou bien une tutelle. La majorité de mineurs, après une période d'assistance et d'identification dans un centre de premier accueil, sont placés dans des centres de réception (*casas de famiglia*) où un projet d'intégration socio-éducatif ou socioprofessionnel est mis en place. Sa tutelle est normalement assumée par la Commune correspondante.

Une fois que le mineur est documenté et protégé dans un centre, le **Comité pour les mineurs étrangers** a la compétence de décider le **retour du mineur avec sa famille** dans le pays d'origine ou bien sa **permanence et intégration** en Italie. Normalement, cette

⁶⁰ ROZZI, E. et PARI, S. (2003): "Italy country assessment", Separated Children in Europe Programme. Page 4.

⁶¹ Article 31.4 du Décret n° 268 de 25 juillet 1998, *Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*.

⁶² Article 403 du Code civil italien.

décision doit être prise par le Comité en considération du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. Le Comité a signé plusieurs Conventions avec des organismes internationaux (Service social international) ou des Ong d'aide au développement pour faire des enquêtes pour la localisation des familles et déterminer les circonstances socio-économiques que les mineurs pourraient trouver si jamais on procède à son retour. En même temps, ces mêmes organismes associatifs sont aussi compétents pour mettre en place un éventuel **projet d'intégration** du mineur dans son pays d'origine une fois qu'il a été renvoyé.

Dans les dernières années, le Comité a donné priorité aux renvois des mineurs étrangers isolés faisant prévaloir leur droit de vivre en famille prévu dans l'article 18 de la Convention des Droits de l'enfant même contre leur avis et celui des propres familles⁶³. Une pratique similaire a celle de l'administration espagnole et qui a produit souvent un même résultat : une nouvelle migration en Italie du mineur renvoyé⁶⁴.

Pour **conclure**, ces systèmes montrent une contradiction entre les obligations internationales signées par les États en matière de protection de l'enfance et leur application face aux mineurs étrangers isolés. Comme on l'a vu, leur condition d'étrangers motive une peur permanente à un appel d'air et la mise en place de pratiques ambiguës combinant assistance avec contrôle des flux migratoires. Toutes ces contradictions terminent pour pousser les mineurs vers l'errance et l'exploitation des réseaux. Les États font face à un choix difficile : protéger avec le risque d'une augmentation des chiffres d'arrivées ou contrôler ce type de migration en contradiction avec le compromis de respecter les droits de l'enfant. Le problème semble complexe à résoudre tandis les inégalités Nord-Sud persistent.

Juillet 2005

⁶³ ROZZI, E. (2002): *"The evaluation of the best interests of the child in the choice between remaining in the host country and repatriation: a reflection based on the Convention on the Rights of the Child"*, Ed. Save the children Italy.

⁶⁴ Une étude réalisée sur un échantillon de 256 mineurs rapatriés en Albanie entre 1998 et 2000 montre que plus de 55% (143 cas) ont migré au nouveau et que 41% (106 mineurs) est rentré en Italie. Voir SERVIZIO SOZIALE INTERNAZIONALE & ISTITUTO PSICOANALITICO PER LA RICERCA SOCIALI (2001) : « *I minori albanesi non accompagnati: una ricerca coordinata fra Italia e Albania.* »