



COMITE DES DROITS DE L'ENFANT

Journée de débat général
« les droits des enfants dans le contexte de la migration internationale »
28 septembre 2012 – Genève

Contribution écrite du Défenseur des droits

Groupe de travail 2 – Mesures nationales.

- 1) Quelles mesures ont été prises par les Etats parties pour prévenir la migration forcée ou risquée des enfants ?

La France participe au groupe de travail sur la traite des êtres humains de l'Office des Nations unies contre la drogue et le crime (ONUDDC), qui vise notamment à favoriser l'application effective du protocole de Palerme.

Elle soutient, par ailleurs, le Plan d'action mondial des Nations unies contre la traite, lancé en 2010, qui crée un fonds fiduciaire auprès de l'ONUDDC pour l'assistance aux victimes. Elle est également partie aux différentes conventions de l'Organisation internationale du travail (OIT) sur le travail forcé, mais également au protocole facultatif concernant la traite des enfants.

Enfin, au plan national, la France a mis en place, en décembre 2008, un groupe de travail national multidisciplinaire regroupant les principaux ministères concernés ainsi que la société civile. Ce groupe a notamment rédigé un projet de plan national d'action dans ce domaine.

La Convention des Nations Unies de 2000 contre la criminalité transnationale organisée, dite « Convention de Palerme » et son protocole additionnel « visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants », est le seul instrument juridique contraignant universel de lutte contre la traite des êtres humains.

Les actions d'appui et d'assistance technique de la France visent l'ensemble des volets de la traite : de la prévention à la répression des trafiquants, en passant par la sensibilisation des populations vulnérables et la protection des victimes. La France entend, selon le ministère des affaires étrangères et européennes, promouvoir une approche multidisciplinaire (justice, police, services sociaux et société civile) afin de favoriser l'implication de tous les acteurs.

Cependant, en pratique, alors qu'est prévu pour les adultes victimes de la traite des êtres humains un dispositif de mise à l'abri et de réinsertion adapté à la nécessité d'un accueil sécurisant et d'un accompagnement et suivi individualisé pour faciliter leur réinsertion (dispositif Ac.Sé), le démantèlement de certains réseaux en France met en lumière l'absence de réponse équivalente pour les mineurs victimes de la traite.

- 2) Quelles procédures de protection spéciale et mécanismes de coordination devraient être appliqués aux enfants dans le contexte de la migration à travers les systèmes nationaux de protection de l'enfance, tant dans les pays de transit que de destination, pour s'assurer que les politiques et les pratiques migratoires respectent les procédures de détermination de l'intérêt de l'enfant (en accord avec la CIDE), et que les enfants ne soient pas poursuivis pénalement pour entrée illégale sur le territoire et qu'on leur assure un accès sûr et une aide dans le pays d'accueil ?

En France, les enfants, dès lors qu'ils sont reconnus mineurs, ne peuvent pas être poursuivis pénalement pour leur entrée illégale sur le territoire. La détermination de la minorité des jeunes étrangers isolés reste toutefois une réelle difficulté. Le recours à la seule expertise d'âge osseux, les évaluent majeurs et entraînent de fait leur placement en rétention en vue d'être expulsés. Certains peuvent également être poursuivis pour usage de faux papiers et encourir des peines de prison.

L'évaluation de l'âge des mineurs isolés doit tenir compte de multiples critères tant médicaux que résultant d'observations socio-éducatives et psychologiques sur un temps de prise en charge permettant ces observations. Cette évaluation est d'autant plus importante qu'elle détermine l'accès au dispositif de protection de l'enfance pour les jeunes.

Dans une étude sur la traite et l'exploitation des êtres humains publiée en 2010, la Commission nationale consultative des droits de l'Homme recommande d'appliquer le principe de présomption de minorité en cas d'incertitude de l'âge de la victime et qu'il existe des raisons de penser qu'elle est mineure.

La mise en place prochaine d'un groupe de travail impliquant les pôles santé et défense des enfants du Défenseur des droits aura vocation à réfléchir à des nouvelles méthodes de détermination de l'âge osseux afin de pallier au manque de fiabilité du test en vigueur.

- 3) Comment les Etats parties peuvent-ils garantir, en droit et en pratique, que les enfants migrants (notamment pour les sauvetages en mer) aient un accès effectif aux procédures incluant l'assistance juridique gratuite ? Et dans le cas des mineurs non accompagnés, qu'ils bénéficient d'un « gardien » pour les procédures de migration ? Et également assurer le droit pour les enfants de bénéficier d'une procédure régulière (procès équitable) et à être entendu dans toutes les procédures de migration ?

Les enfants accompagnants bénéficient des mesures de protection et d'accueil des demandeurs d'asile uniquement si leurs parents déposent une demande d'asile. Dans certains cas, dans la mesure où la France est un pays de transit par les migrants,

notamment pour les migrants désirant se rendre en Angleterre depuis le Nord de la France, aucune démarche n'est effectuée à l'égard des autorités.

S'agissant des mineurs non accompagnés, dès le placement en zone d'attente à la frontière, la désignation d'un administrateur ad hoc devrait être systématique, ce qui leur permettrait d'être accompagnés depuis leur dépôt de demande d'asile, jusqu'à leur admission sur le territoire. En cas de reconnaissance de leur minorité, ils sont admis dans le dispositif de protection de l'enfance et confié aux services sociaux gérés par les départements. Ils peuvent par la suite, être placés sous la tutelle du président de conseil général du département, ce qui résout la question de leur représentation légale.

- 4) Quels acteurs, quelles procédures et politiques, et quels critères devraient être appliqués pour déterminer si le rapatriement des mineurs non accompagnés est la mesure la plus adaptée et pris dans le respect de l'intérêt de l'enfant ?

En principe, les mineurs ne sont pas expulsables. Ils peuvent cependant être éloignés que si l'intérêt supérieur le commande, c'est à dire uniquement si leurs parents sont eux-mêmes éloignés, au regard du principe de non séparation avec leurs parents.

S'ils ne peuvent non plus faire l'objet d'une mesure d'expulsion, les mineurs non accompagnés ont la possibilité d'être rapatriés en cas d'accord d'un juge des enfants et du mineur et en lien avec la famille restée au pays d'origine. Cette faculté n'a, à l'heure actuelle, pas été recensée dans la pratique.

- 5) Comment s'assurer que les enfants, dans le contexte de la migration, ne soient pas soumis à une rétention administrative ou à des mesures pénales ? Existe-t-il des alternatives à la détention qui respectent les droits de l'enfant ?

Dans un arrêt Popov contre France le 19 janvier dernier, la Cour européenne des droits de l'Homme a condamné la pratique des autorités françaises en considérant que la rétention de mineurs migrants accompagnant leurs parents dans un centre de rétention administrative inadapté aux enfants était irrégulière et contraire au respect de la vie familiale.

Dès février 2012, faisant suite à cet arrêt, le Défenseur des droits a demandé au Ministère de l'Intérieur d'appliquer ce principe dès lors qu'un mineur était placé en rétention administrative. Grâce aux visites effectuées par l'institution dans les centres de rétention administrative et à ses interventions systématiques auprès du Ministère, l'action du Défenseur des droits a permis la libération de plusieurs enfants.

Par ailleurs, le 22 juin 2012, le Défenseur des droits a décidé de présenter des observations devant la cour d'appel de Nancy, saisie par le Préfet de l'Aube d'une demande d'annulation d'un jugement du Tribunal administratif de Strasbourg annulant un arrêté de placement en centre de rétention administrative d'un couple de nationalité serbe accompagné de leurs deux enfants. Le Défenseur soulignait l'importance de rechercher dans les circonstances de l'espèce des solutions plus conformes aux intérêts des enfants, que celle utilisée par l'administration (le placement en rétention.)

Dans son jugement du 2 août 2012, la Cour d'appel de Nancy a suivi les observations du Défenseur des droits en indiquant que le Préfet avait bien méconnu l'intérêt supérieur des enfants et, de ce fait, méconnu les stipulations de l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant en décidant de placer cette famille en centre de rétention administrative.

A la suite de l'action du Défenseur des droits, la circulaire du Ministère de l'Intérieur du 06 juillet 2012 reprend cette jurisprudence et définit la doctrine de l'administration française en matière de rétention des enfants de familles étrangères touchées par une mesure d'éloignement. Ce texte invite les préfets à privilégier l'assignation à résidence, moins traumatisante et donc plus conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant.

La rétention demeure néanmoins possible "en cas de non-respect des conditions de l'assignation à résidence, en cas de fuite d'un ou de plusieurs membres de la famille ou en cas de refus d'embarquement". Autrement dit, le placement en rétention intervient lorsque la famille s'est volontairement soustraite à l'obligation de quitter le territoire français.

Il est à noter néanmoins que cette circulaire n'est pas applicable à Mayotte, lieu où les enfants (en nombre) sont régulièrement placés en rétention.

- 6) Comment et par quelles autorités sont officiellement gérés les casiers judiciaires des enfants et des adolescents ?

Pour les mineurs, le casier judiciaire est un dossier qui recense les condamnations pénales prononcées par la cour d'assises, le tribunal pour enfants et le juge des enfants.

Le casier judiciaire comporte 3 "bulletins" mais seul le bulletin 1 est éventuellement rempli pour les mineurs et comporte toutes les condamnations contenues dans le casier judiciaire. Ce bulletin ne peut être communiqué qu'aux magistrats.

Les mesures et sanctions éducatives sont supprimées automatiquement du casier judiciaire 3 ans après leur prononcé.

Pour les autres condamnations, l'intéressé peut en demander la suppression au tribunal pour enfants à sa majorité et 3 ans après le prononcé de la décision. Cette suppression n'est accordée qu'en cas de conduite irréprochable.

Le fait pour un mineur non accompagné d'avoir commis des actes de délinquance pourraient impacter ses chances de régularisation à 18 ans. Mais le bulletin 2, le seul pouvant être communiqué à l'administration (Préfecture), étant toujours vierge pour les mineurs, en théorie, cela ne devrait pas avoir d'impact. Il en est de même pour les enfants accompagnant leurs parents.

- 7) Quels sont les devoirs et les responsabilités pour les Etats parties, issus de la CIDE, à l'égard des enfants nés de parents en situation irrégulière ?

Le droit français reconnaît à tout enfant né sur son territoire le droit de disposer d'un acte d'état civil, d'un acte de naissance. Ce droit n'emporte pas reconnaissance d'une nationalité (pour autant cette circonstance ne constitue pas par elle-même un obstacle à l'acquisition ultérieure de la nationalité française).

A court terme, cela n'est pas sans soulever des difficultés pour certains parents qui se voient refuser l'inscription de leurs enfants sur les registres d'état civil de leur consulat d'origine et donc voient leurs enfants sans nationalité (Chine). L'Office français de protection des réfugiés et apatrides ne semble pas cependant reconnaître pour autant l'apatridie de ces enfants.

- 8) Quelles lois, réglementations et politiques nationales ont adopté les Etats parties pour :
- promouvoir l'intégration des enfants migrants et les enfants nés de parents migrants dans les pays de transit ou de destination ;
 - protéger les enfants de toute forme de discrimination, xénophobie, abus, violence, exploitation ?

Il n'existe pas de réglementation nationale promouvant l'intégration de ces enfants. Il convient néanmoins de souligner que la circulaire interministérielle du 26 août 2012 relative à l'anticipation et à l'accompagnement des opérations d'évacuation des campements illicites pose le principe de l'obligation de scolarisation pour les enfants Roms. Il est demandé une prise en charge sans délai et avec un souci de continuité les enfants présents dans les campements.

La ministre déléguée à la réussite éducative, Madame George Pau-Langevin, a affirmé le 12 septembre dernier, sa volonté de rendre effectif le droit à la scolarisation des enfants Roms. C'est dans ce cadre qu'elle a adressé aux recteurs d'académie trois circulaires pour favoriser la scolarisation des enfants Roms et itinérants, dans "un souci de justice sociale".

Egalement, les nouvelles mesures adoptées dans ce texte prévoient également, en lien avec les agences régionales de santé, de favoriser l'accès aux droits, à la prévention et aux soins, avec une attention toute particulière pour l'accès à la vaccination et à la santé materno-infantile.

- 9) Quels sont les exemples existants de politiques ou de pratiques ayant pour but d'assurer les droits économiques, sociaux et culturels de ces enfants, malgré leur statut de migrant ou celui de leurs parents ?

La scolarisation de tous les enfants est obligatoire jusqu'à l'âge de 16 ans, indépendamment des conditions de leur entrée sur le territoire, de leur situation administrative ou du statut de leurs parents. A ce titre, ils bénéficient des dispositifs de prévention en matière sanitaire dispensés à tous les élèves.

Par ailleurs, les dispositifs locaux de soutien social leur sont *de facto* accessibles.

- 10) Dans quelle mesure les programmes de régularisation ont-ils eu un impact sur les droits des enfants dans le contexte de la migration internationale, notamment le droit de se développer prévu dans la CIDE ?

S'il n'existe plus à proprement parler en France de « programme de régularisation » des étrangers en situation irrégulière, la régularisation de la situation administrative sur

le territoire, dite « au cas par cas », permet aux familles et aux enfants en particulier d'accéder à un statut plus protecteur (les parents peuvent accéder officiellement au marché de l'emploi) en ayant accès à l'ensemble des dispositifs de droit commun de protection sociale ouverts aux personnes résidentes sur le territoire.

- 11) Quels sont les bons exemples d'outils ou de méthodes disponibles ou en cours d'élaboration pour évaluer la situation et les droits des enfants dans le contexte de la migration internationale ?

A priori la France ne dispose pas à l'heure actuelle d'étude officielle d'impact des modifications législatives relatives au droit des étrangers sur les droits de l'enfant. L'Etat pratique une politique de gestion des flux migratoires, les droits de l'enfant n'étant pas nécessairement pris en compte en tant que tels. Cependant, une prise en compte directe des droits de l'enfant (et/ou de la famille) sur le fondement de la CEDH ou de la CIDE intervient devant le juge en cas de conflit.

Pour autant, mener ce type d'études d'impact pourrait se révéler utile en vue de combler les lacunes et d'améliorer le système de protection des enfants et de leur droits. L'obstacle principal pour réaliser cet objectif réside dans la volonté des Etats de conserver des politiques nationales.

- 12) Quels sont les bons exemples de coopération interinstitutionnelle (guidée par les principes et les standards de la CIDE, et incluant une participation de la société civile et des enfants) concernant la protection de l'enfance (entre les autorités d'immigration ; le corps judiciaire ; les secteurs de l'éducation, de la santé, de la protection sociale et du travail ; les organisations de promotion de l'égalité des sexes et les institutions de promotion des droits de l'Homme) ?

En vertu de la mission de défense et de promotion de l'intérêt supérieur et des droits de l'enfant, le Défenseur des droits se propose de créer un comité d'entente sur les thématiques liées aux droits, en particulier dans le cadre de la protection de l'enfance. A raison de rencontres deux à trois fois par an, cette instance de dialogue permanent avec la société civile et les réseaux d'acteurs a pour objectif d'identifier les problématiques émergentes, permettre au Défenseur des droits de mener des actions au regard des réflexions des membres de ce comité, et d'identifier les pratiques de terrain. Par l'instauration de ces échanges concertés, ce comité a également pour objectif d'engager un dialogue susceptible de nourrir le suivi de la Convention internationale des droits de l'enfant.